keiten. In diesem Sinne glauben wir auch diese Schrift allen Denen, welche sich für die behandelte Frage interessiren, als beachtenswerth empfehlen zu müssen. —

XX.

Zur Revision der Lehre von der Collation.

Von Herrn Dr. Friedrich Zimmermann,
Hofgerichtsrath zu Gießen.

Vergleicht man die Lehre von der Collation, wie sie namentlich in Bezug auf deren Vornahme gewöhnlich vorgetragen wird, mit der Uebung im täglichen Rechtsleben, so zeigt sich eine große Verschiedenheit zwischen Theorie und Praxis. Dies rührt besonders daher, daß man ungeachtet der allgemeinen Annahme des Verschwindens der alten collatio bonorum der Emancipirten und der collatio dotis der sua dennoch viele Rechtssätze derselben für die völlig umgestaltete Collation aller Descendenten des neuesten Justinianischen Rechtes noch für anwendbar erklärte, und zu wenig Rücksicht auf das deutsche Recht und dessen Verschmelzung mit dem römischen Rechte nahm.

§. 1.

I. Durch die auf der Grundlage der Constitution von Leo (c. 17, C. de collat. VI. 20.) durch Justinian weiter ausgebildete Collation sollte in Bezug auf die aus dem Vermögen des zu beerbenden Ascendenten bei dessen Lebzeiten in das Vermögen des erbenden Descendenten gelangte dos, propter nuptias donatio, militia und beziehungsweise donatio simplex eine völlige *factische* Gleichheit unter den erbenden Descendenten hergestellt werden, wofern der Erblasser nicht deutlich etwas Anderes bestimmt haben sollte. Es sollte also durch

einen solchen Vorempfang an und für sich kein Descendent vor seinen im Uebrigen in gleicher rechtlicher Lage sich befindenden Miterben begünstigt; es sollten die Descendenten, welche nichts der Art zugewendet erhalten hatten, in keinem Falle hierdurch verkürzt werden. Am deutlichsten ist dieß ausgedrückt in c. 12. C. Communia utriusque judicii III. 39, vom Jahre 530. verbis:

ut tantum habeat ipse vel ipsa, quantum ejus fratres a patre sunt consecuti,

und in der Nov. 18 cap. 6 von 536 verb. omnino esse collationes et exinde aequalitatem.[1])

Die alte Collation war hiervon ihrer ganzen Grundlage nach durchaus verschieden, indem dadurch eine Rechtsungleichheit, herbeigeführt durch die Verschiedenheit der Erwerbfähigkeit der sui und emancipati, ausgeglichen werden sollte. Wenn daher auch die Kenntniß der alten collatio für das richtige Verständniß der späteren Entwicklung und Abänderungen unentbehrlich ist, so ist es doch nicht folgerichtig, wenn man die Rechtssätze jener weggefallenen Collation auf die neue analog anwenden will.[2]) Nur die processualische Seite wegen Durch-

---

1) Vgl. c. 17 C. h. t. ut liberis aequa lance parique modo prospici possit; hoc aequitatis studio &c. c. 20. § 1. ib. ne ex eo injustum aliquid oriatur. — Fein: Das Recht der Collation. § 49. S. 284—288, 376, 380. von der Pfordten in Krit. Jahrb. Bd. 15 von 1844, S. 870. 886. Francke: Civil. Abhandlungen 1826. No. IV. S. 252. 255.

2) Dies gilt namentlich auch von dem Principe, welches Fein a. a. O. § 50. S. 292 aufstellt, daß man nämlich die Collationspflichtigen vom Momente der Erbschaftsantretung an wie einen heres zu behandeln hätte, welcher eine res hereditaria unter sich habe, daß man daher nur zu fragen hätte, was hatte der Emancipirte vom Momente des Todes des Ascendenten an zu prästiren? um dieselben Prästationen von dem collationspflichtigen Descendenten vom Momente seiner Erbschafts-Antretung an verlangen zu können, mit Berücksichtigung derjenigen Modificationen, welche die spätere Just. Legislation mit sich geführt habe. — Vielmehr hat sich, wie der Verlauf dieser Untersuchung ergeben wird, der Collationspflichtige das von dem Erblasser ihm bereits Zugewendete als einen Vorempfang auf seinen Erbtheil nur abrechnen zu lassen, ohne daß Jenes res hereditaria würde. Vgl. überhaupt Guyet in diesem Archive Bd. 21.

setzung der Collations-Verbindlichkeit kann von der alten collatio auf die neue herübergezogen werden, jedoch ebenfalls nur unter Modificationen.

II. Im deutschen Rechte fand regelmäßig, wenn die Kinder Selbstständigkeit erlangten, also aus dem Hause und Brode der Eltern schieden, besonders bei deren Verheirathung, eine Absonderung Statt, indem die Kinder entweder ihr ererbtes Vermögen oder eine Mitgabe von den Eltern erhielten. Nach dem Tode der Eltern mußten sie dann, wenn sie an der Erbschaft der Eltern Theil nehmen wollten, das bereits Erhaltene sich aufrechnen lassen, indem sie eidlich angeben mußten, wie viel das abgesonderte Gut an fahrender Habe betragen hatte, während bei unbeweglichen Gütern sonstiger Beweis stattfand.

So heißt es namentlich im Sachsenspiegel Buch I. art. 11 und 13.:[3])

([11]) Holt ok de vader de kindere in vormundscap na der moder dode. wanne se sic von eme schedet, he scal en weder laten unde geven al erer moder güt . . . Dit selve scal dat wif des vader kinderen don, stervet de vader. Unde en jewelk man de der kindere vorménde is.

([13]) Sundert de vader oder de moder von en eren sone oder en ere dochter mit ereme güde . . . . willen se na des vader dode oder na der moder an ere ervedel spreken, de broder an de brodere oder de gemannede dochter an der unbestaden süstere. se moten in de dele mit erem ede alle dat güt (bringen) dar se mede afgesunderet waren, of it is varende gut. Is it aver andere gut, dat man bewisen mach, dar ne mogen se nicht vore sveren.

---

von 1838 S. 168, welcher die Anwendung des alten Rechts wenigstens für sehr bedenklich hält.

3) Sachsenspiegel, Ausgabe von Sachße, S. 46., vgl. Richtsteig Landrechts c. 20. v. Sydow: Darstellung des Erbrechts nach dem Sachsenspiegel 1828 §. 22. S. 94. Pauli: Abhandlungen aus dem lübischen Rechte, 1841 Th. III. §. 14. S. 93. Siegel: Das deutsche Erbrecht, 1853, §. 64. S. 197ff.

In dem Rechtsbuche Johannes Purgold's Buch II. art. 33[4]) wird in ähnlicher Weise bemerkt:

Sundern die eldern eynes er kinder von en mit erme guthe . . . wollen die gesundertin die ungesundertin nock der eldern tode anlangin, sie mussin en die teylunge mit erme eide wedderbrengin, womede sie abgesundirt warin.[5])

Im Schwabenspiegel[6]) heißt es art. 148 also: Unde stirbet ein man der lat Sune und tochter hinder im und eigen da er niht mite geschaffet hat. div kint sin uz gestivret oder nit. si suln daz eigen samt teilen vnd also swaz den Kinden vor vz gegeben ist. daz zvln si werfen zv anderm gvte daz da ist. es si vaernde gvt oder ander gvt daz svln si geliche teiln. zwaz gvtes da zeteiln ist. div kint hant da wal div da vz gesivrt sint, ob si daz tvnt oder niht. si habent in mit rehte daz in worden ist, oder si legent ez an den teil.[7])

III. Auch nach Einführung des römischen Rechtes erhielt sich in Deutschland die Lehre von der Wirksamkeit der Erbverträge. Es war damit eine neue Delations-Art der Erbschaft gegeben und konnte nun die Frage entstehen, ob die Grundsätze der Collation auch auf diese anwendbar seien.[8]) Da im Allgemeinen die Grundsätze der testamentarischen Erbfolge analog auf die Erbverträge anzuwenden sind, wie namentlich auch die Wahrung der Pflichttheilsberechtigungen,[9]) so muß

4) Herausgegeben von Ortloff, in Sammlung deutscher Rechtsquellen Jena 1860. Bd. II. S. 64.

5) Vgl. Distinct. I. 20. 11. Eisenacher Recht I. 40. Soester Stadtrecht in Emminghaus Memorabilia Susat. pag. 177.

6) Ausgabe von Laßberg S. 70.

7) Vgl. Walter. Deutsche Rechtsgeschichte §. 478. S. 552.

8) Hierauf machte schon der Recensent der Schrift von Pfizer Ueber die Collation der Descendenten, Stuttgart 1807 aufmerksam, in den Heidelberger Jahrbüchern der Literatur für Jurisprudenz, I. Jahrg. 1808. S. 108.

9) Vgl. Gengler. Lehrbuch des deutschen Privatrechtes Bd. II., S. 1498. — Beseler. System des gem. deutschen Privatrechts Bd. II. §. 159. VI. S. 532. §. 160. I. S. 534. — Hartmann. Zur Lehre von den Erbverträgen, 1860. §. 9. S. 70.

man sich dafür entscheiden, daß auch die Vertragserben, wenn sie als Descendenten zur Intestaterbfolge gerufen gewesen wären, untereinander zur Collation verpflichtet sind, wofern dies durch den Inhalt des Vertrages selbst nicht ausgeschlossen worden ist.[10]) Denn der Vorempfang erscheint gerade nach deutschem Rechte als eine Vorleistung oder Vorauszahlung auf die künftige Erbschaft, mag nun die Erbfolge der Descendenten noch durch besonderen Erbvertrag bestätigt sein, oder nach dem Gesetze eintreten. Die Gleichstellung unter den Descendenten soll ferner nach der Bestimmung von Justinian in der Nov. 18, cap. 6. stets stattfinden, mag die Delation der Erbschaft sein, welche sie wolle, und dieser Grund muß daher auch bei der Delation durch Erbvertrag durchschlagen.

Am bestimmtesten trat es bei den Gutsübergabs-Verträgen unter dem Bauernstande hervor, daß der Vorempfang bei Erlangung der Selbstständigkeit der Kinder als eine Vorleistung oder Vorauszahlung auf die demnächstige Erbschaft erschien. Der Anschlagspreis mußte conferirt werden,[11]) in soweit er als Erbtheil nicht herausgezahlt zu werden brauchte, und die Gleichstellung fand schon bei Lebzeiten der Erblasser statt durch die ebenfalls zu conferirenden Herauszahlungen des Gutsübernehmers an seine Geschwister, sobald diese ebenfalls ihre Selbstständigkeit erlangten oder bei dem Tode des Gutsübergebers.[12]) Daher entwickelte sich hieran auch die Idee der anticipirten Erbfolge.[13]) Nach dem römischen Rechte mußte dem Erblasser

---

10) Dies nimmt die Praxis namentlich auch bei Einkindschaften an. Besold Consil. Tubingensia. 1661. P. VI. cons. 293. pag. 191.

11) In ähnlicher Weise ist auch das für einen Sohn neuerworbene Lehen durch Anrechnung des Beschaffungs-Preises zu conferiren; vgl. Sachsenspiegel I. 14. 2. Richtsteig c. 20. a. E. Sydow a. a. O. S 96. Siegel a. a. O. S. 199. Mascov. De coll. bon. 1742. §. 29. p. 57. Pfizer. Ueber die Collation der Descendenten 1807. §. 167. 168. S. 401.

12) Pfeifer. Practische Ausführungen Bd. IV. No. V. S. 94. Emminghaus. Pandekten des sächs. gem. Rechts. 1851. Bch. 26. Tit. 2. No. 13. S. 677.

13) Pfeiffer a. a. O. Bd. IV. No. VIII. §. 2. S. 123. §. 21. S. 179. Bd. VIII. No. VI. S. 289. ff. 301. 393. Rechtsfall No. 77. Gaupp in der Recension über Puchta. Ueber die rechtliche Natur der

aber auch schon in ähnlicher Weise klar vorschweben, daß die dos und propter nuptias donatio u. s. w., welche er einem Kinde gegeben, bei Vertheilung seiner Erbschaft als ein im Voraus ausgeschiedener Theil seiner Erbmasse[14]) in Berechnung kommen würde, wenn er nicht deshalb eine besondere Anordnung treffe.

In Deutschland ist die propter nuptias donatio nicht anwendbar geworden,[15]) wenn man auch die Widerlage oder das Gegenvermächtniß in Bezug auf die Collation jener gleich behandelt.[16]) Dagegen wurden nach dem Obigen nicht allein die Töchter, sondern auch die Söhne bei ihrer Verheirathung oder Erlangung der Selbstständigkeit ausgesteuert. Der dos wurde daher die elterliche Mitgabe, Zugabe, Aussteuer, Heirathgut im allgemeinen Sinne, für die Söhne ganz gleich gestellt und behandelt. Das Eigenthum der Brautgabe und der Mitgabe ging regelmäßig unwiderruflich in das Eigenthum der Kinder über und vererbte weiter auf deren Kinder oder sonstige Erben, wofern der Besteller sich nicht den Rückfall ausbedungen hatte. Diese Zugabe oder elterliche Beihülfe wurde deshalb auch bei der Collation gerade so wie die dos behandelt,[17]) und es war

bäuerlichen Gutsabtretung in den kritischen Jahrb. f. deutsche Rechtswiss. Bd. III. S. 422. Gengler a. a. O., Bd. II. Anm. zu §. 243, S. 1420.

14) Nov. 97. c. 6. quod jam data sit dos pro ea. Matthiä, Controversen-Lexikon Th. II. S. 102. VIII. Präj. 1. Roßhirt, Intestaterbrecht, S. 434., „als Anticipationsobject der Erbschaft".

15) Göschen, Vorlesungen über das gem. Civilrecht, Bd. III. Buch IV. §. 698. S. 78.

16) Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 3. Aufl. §. 529. Nr. 2.

17) Vgl. Bausch. De subsidio parentum collationi obnoxio Goetting. 1773. §. 13. 19.

W. H. Puchta, Handbuch des gerichtlichen Verf. in nichtstreitigen Rechtssachen Th. II. §. 280. No. V. S. 340. Mayer, Lehre vom Erbrechte Th. I. §. 126. not. 12. S. 380. v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts, 2. Aufl. Bd. II, S. 848 zu 9.

Arndts, in Weiske's Rechtslexikon Bd. III. s. v. Einwerfung S. 844. No. 8. Arndts, Lehrbuch der Pandekten, 3. Aufl. §. 7. 529. No. 3. S. 793.

Seuffert's Archiv, Bd. III. No. 349., Bd. IV. No. 136. 127. Bd. VII. No. 206., Bd. VIII. No. 276. Emminghaus a. a. O. No. 5. 9. 11. 12. 16. Matthiä, Controversen-Lexikon Bd. II. S. 108. No. XIV.

also ein neuer Gegenstand der Collation an die Stelle der propter nuptias donatio getreten. Auf gleicher Stufe stehen der Anschlagspreis und die Herausgaben an die Geschwister bei dem Gutsübergabe=Vertrage.[18])

Endlich führte der deutschrechtliche Satz, daß die väterliche Gewalt durch Verheirathung und ferner durch abgesonderten Haushalt erlösche, Modificationen des römischen Rechtes herbei.[19])

§. 2.

Wer an der Erbschaft des Ascendenten Theil nehmen will, muß sich die bereits empfangene dos u. s. w. auf seinen Erbtheil aufrechnen lassen; es wird der Betrag der dos in die Erbmasse eingerechnet, und danach werden die Erbtheile festgestellt, dieses Einrechnenlassen ist die Vorbedingung für die Theilnahme an der Erbschaft. Die Obligation welche der Descendent übernimmt, der an der Erbschaft seines Ascendenten Theil nehmen will, ist daher keineswegs auf Restitution[20]) gerichtet, sondern sie besteht darin, daß er sich die empfangene dos u. s. w. auf seinen Erbtheil, als bereits auf diesen em-

---

18) So wurde in einem Falle, in welchem der Anschlags=Preis für ein Gut mit 1200 fl. nur unter die drei Kinder vertheilt worden war, während ein Brautkind eines vierten vorverstorbenen Sohnes noch zur Succession gelangte, — angenommen, daß der Anschlags=Preis, welchen der Gutsübernehmer auf seinem Erbtheil behalten, und die Herausgaben der Geschwister dem an Stelle seines Vaters getretenen Brautkinde zu 1/4 zu conferiren seien. Urtheil des Hofgerichts zu Gießen v. 31. März. 1851.

19) Vgl. meine Abh. in diesem Archiv, Bd. 50. Hft. 2. No. 10 S. 158ff.

20) wie Roßhirt, Das test. Erbrecht Abth. II. 1840. §. 162. S. 218. behauptet. Es liegt darin eine Verwechslung der Restitutionsverbindlichkeit des Ehemannes in Bezug auf die dos mit der Collations=Verbindlichkeit der Tochter rücksichtlich der dos ihren Geschwistern gegenüber. Die Collationspflichtige erhält die dos als zu ihrem Vermögen gehörig, während der Ehemann, wenn auch der Rechtsform nach Eigenthümer der dos, doch dieselbe wieder herausgeben muß, und zwar gerade an die Ehefrau oder deren Erben, welchen also gewissermaßen eine ruhende Proprietät, dem Manne aber nur ein revocables Eigenthum zusteht.

pfangen, einrechnen läßt.[21]) Es ergibt sich dies mit Bestimmtheit aus der Nov. 97. cap. 6. Die dos war in dem hier behandelten Falle für die Frau verloren gegangen, weil der Mann als völlig verarmt verstorben war. Es wurde nun nach dem Zeugnisse Justinians von den meisten Gerichten dahin entschieden, daß die Frau dessenungeachtet, wenn sie an der Erbschaft ihrer Eltern Theil nehmen wolle, die von diesen erhaltene dos conferiren müsse, d. h. um deren Betrag weniger aus der Erbmasse erhalten könne (conferre suam dotem aut[22]) minus tanto accipere, — conferre dotem aut certe reputare pro se datam). Denn die wirkliche Einwerfung der Dotal-Gegenstände war ja, da sie nicht mehr vorhanden waren und dafür auch kein Aequivalent geleistet werden konnte, unmöglich geworden; es konnte also das conferre nur in dem Aufrechnen der dos bestehen, es hatte nur noch diesen Sinn. Der Verlauf der Stelle ergibt aber auch, daß dieses ebenso eintrat, wenn die Dotal-Gegenstände noch vorhanden waren, die Möglichkeit deren reeller Einwerfung also noch stattfand (sic enim habitura erat in collationis ratione proprias res undique et sine diminutione, et in ea minus tanto collationem facere). Die Praxis unmittelbar nach Justinian faßte die Sache fortwährend in diesem Sinne auf. Theodorus bezeugt dies in einem Scholium zu l. 38. Basil. XLI. 7., welches die Nov. 91. cap. 6. wiedergibt, sub. 2 (tanto minus) Dos enim confertur, quatenus filia tantum remittit de bonis paternis, quantum conferre debet[23]). In der Ausgabe von Heimbach[24]) wird der griechische Text genauer

21) Höpfner, Theoret. prakt. Commentar über die Inst. 8. Aufl. v. Weber §. 709. S. 546. W. H. Puchta a. a. O., S. 339. 569. 571. reden nur von Anrechnung, ohne jedoch auszusprechen, daß sich die Obligation hierauf beschränkt.

22) „Aut“ hat hier die Bedeutung von dem berichtigenden „oder vielmehr“, „oder eigentlich“. Forcellini Lexicon tot. latin. s. v. aut pag. 298. Georges, Lat. deutsch. Wörterbuch s. v. aut d) S. 538. In den Basil. ed. Heimbach. T. IV. pag. 182 steht ἤτοι λογίσασθαι, was bei Beck. Corp. jur. T. II. p. 201. übersetzt ist mit sive computare.

23) Basil. ed. Fabrot. T. V. pag. 583.

24) Basil. ed. Heimbach. T. IV. p. 183. καλῶς τό, παρὰ τοσοῦ-

so übersetzt: Recte dixit „tanto minus“. Dos enim ita confertur, ut filia tanto minus capiat. Noch bestimmter ist dies in dem Scholium zu l. 22[25]), (entsprechend der c. 5. C. VI. 20.), für die Collation überhaupt ausgesprochen ad voc. sed tanto minus: Recte hoc dixit, quoniam hodie collatio ita fit, ut tanto minus accipias, quantum conferre debeas[26]). Nach dem deutschen Rechte ist das Wiederbringen der fahrenden Habe mit dem Eide, und das Legen an den Erbtheil auch nur von dem Hinzurechnen zu dem letzteren, nicht von einem Einwerfen der Sachen selbst in die Nachlaßmasse zu verstehen. Der Collationspflichtige braucht also weder die vorausempfangene dos u. s. w. in Natur in die Nachlaßmasse zur Vertheilung zu bringen, wie man früher allgemein annahm[27]), noch darf er die Conferenden in Natur

---

τον, ἡ γὰρ προὶξ συνεισφέρεται ἐν τῷ παρὰ τοσοῦτον λαβεῖν τὴν κόρην.

25) l. c. ed. Heimbach. p. 176 (l). — Fabrot pag. 533. (o) übersetzt: quoniam hodie collatio fit tantum remittendo ex bonis paternis, quantum in dote est, quam conferre debet.

26) Damit stimmt auch überein Harmenopuli Manuale legum edid. Heimbach lib. V. tit. VIII. pag. 637. Tunc igitur jubet lex, ut ed illud, quod ante iis datum est, conferant idque reliquis rebus paternis connumerent ac postea facta partitione et ipsi accipiant, quod iis ex rebus parternis aequaliter inter fratres divisis competit. Id que in jure vocatur collatio.

27) Bachov. (Echt) Notae et animatvers. ad disput. Treutleri Vol. II. disp. 17. thes. 6. F. pag. 565. Hunnius, Treutleri disputat. resolutiones absolut. 1632. Vol. II. disp. 17. thes 6. F. pag. 1423. Mohr (pr. Werner) De collat. bonor. Helmst. 1658. § 104. Vinnius, Tractat. de collationibus in Tract. quinque Rotterd. 1664. cp. 16. nr. 3. p. 176. — Dresanus, De coll. bon. Erford. 1700. cp. 5. thes. 5. pag. 46. — Lauterbach, Disput. de dotis collat. in Dissertat. academ. Tubing. 1728. Vol. II. Nr. 77. P. I. cap. 52. nr. 4. pag. 1506. Stryk. Tractat. de succ. ab intest. Francof. ad Viadr. 1719. Diss. XI. cap. 5. Nr. 4. — Beck. Tract. nov. de collat. bon. Norimb. 1742. cp. 5. §. 5. nr. 4. S. 387, wobei jedoch in §. 6. nov. 14. S. 390. bemerkt wird, daß heutzutage mehrentheils observirt werde, daß der Conferent nicht zur wirklichen Collation des Seinigen gedrungen werde, wenn er einen jeden Miterben aus den erbschaftlichen Gütern ejusdem generis et qualitatis so Vieles zum Voraus wegnehmen ließe, als er

ohne Einwilligung seiner Miterben einwerfen, woferne es nicht etwa baares Geld oder sonstige vertretbare Sachen sind, deren Einbringen in derselben Quantität und Qualität, nach dem Werthe, wie er sie empfangen, wohl gestattet ist, aber, abgesehen von der damit verbundenen Belästigung, regelmäßig kein Interesse für den Collationspflichtigen hat. In der neueren Zeit nimmt man gewöhnlich an,[28]) daß der Collationspflichtige zwischen dem Einwerfen in Natur, oder dem Einrechnenlassen des Werthes oder Betrages des Gegenstandes ganz allgemein die Wahl habe.[29]). Allein der Collationspflichtige ist ja Eigenthümer geworden, oder es ist doch das Conferendum in sein Vermögen übergegangen, er sollte gerade nach dem Willen des Erblassers die ihm bereits übergebenen Sachen oder abgetrete-

---

bereits erhalten, wie Lauterbach l. c. cap. 52. nr. 7. pag. 1506 und derselbe im Colleg. theoret. pract. h. t. §. 21. bezeuge. Neuhaus (praes. Mascovio) De coll. bonor. Lips. 1742. §. 20. p. 39. Pfizer, Ueber die Collation der Descend. 1807. §. 193. S. 451ff.

28) Voet, Comment. ad Pand. lib. 37. tit. 6. §. 9. Hellfeld, Jurispr. for. T. II. §. 1614. p. 1073. Geibner, Ueber die Art der Collation der Descend. Würzb. 1824. §. 18. S. 41. Göschen a. a. O., Buch V. §. 970. S. 480. Fein a. a. O., §. 52. S. 300. Seuffert, Prakt. Pandektenrecht, 3. Aufl. Bd. III. §. 589. Sintenis, Das prakt. gem. Civilrecht, 2. Aufl. Bd. III. §. 190. not. 34. S. 529. Matthiä a. a. O. S. 117. Nr. 30. Eine Mittelmeinung hat Arndts im Rechtslexikon a. a. O. S. 845. nr. 14., indem danach der jud. fam. herc. nach seinem arbitrium eine den Verhältnissen angemessene Anordnung zu treffen haben soll, und dabei werde es der Billigkeit angemessen sein, dem Conferenten auf sein Begehr den ausschließlichen Besitz der Collations-Gegenstände zu überlassen, wenn er ein vollkommen genügendes Aequivalent (nicht gerade baares Geld) dafür biete. Ebenso Arndts im Lehrb. der Pandekten §. 530. not. 3. S. 795.

29) In dem erneuerten Stadtrechte von Wimpfen von 1775 (in v. d. Nahmer Handbuch des rheinischen Particularrechts Bd. II. S. 1203.) Th. VI. tit. 4. §. 5. ist bestimmt: Wie dann weder die übrigen Kinder, wann derjenige, so ein oder mehrere Güther zum Heyrathgut oder sonsten erhalten, dieselbe verbessert — begehren können, daß dieser solche wieder in specie oder auch nur mit dem jetzigen höheren Werth noch zur Erb-Massa einwerfe; noch auch dieser befugt, wann durch sein Verschulden das Gut verschlimmert, solches wieder einzuwerfen, oder des minderen Werths halben etwas zu prätendiren, sondern ein wie andern Falls blos derjenige Werth, welchen sie zur Zeit der Uebergabe gehabt, zu consideriren ist.

nen Forderungen als Vorempfang behalten; er braucht sie also nicht wieder herauszugeben, sie gehören nicht zum Nachlasse des Erblassers,[30]) wenn sie auch in die zu vertheilende Erbmasse einzurechnen sind. Auf der andern Seite darf aber auch der Collationspflichtige seinen Miterben nicht zumuthen, daß diese sich das Einbringen der Sachen selbst in die Erbmasse sollen gefallen lassen. Dies könnte in der Regel nur unter Verletzung des Principes der Gleichstellung geschehen, da die einmal in Gebrauch genommenen Sachen meist an Werth verlieren. Bei Gegenständen, die nur einen individuellen Gebrauchswerth haben, wie z. B. Kleidungsstücken, Weiß- und Bettzeug, welche so häufig als Gegenstände der Mitgift oder Zugabe vorkommen, ist es undenkbar, daß es in der Wahl des Conferenten stehen könnte, diese Sachen in Natur in die Nachlaß-Masse einliefern zu dürfen. Der Eigenthümer trägt allein die Gefahr des Verlustes und der Verschlechterung. Ebenso geht bei Uebertragung von Forderungen und Uebergabe von Staatspapieren oder sonstigen Werthpapieren auf den Inhaber die Gefahr des Verlustes oder der Verringerung an Werth auf den Empfänger über, und sollten sie an Werth gestiegen sein, so braucht er sie nicht herauszugeben.

Nur in einem,[31]) unter dem Zusammentreffen ganz besonderer Umstände möglichen Falle ist es gestattet, die Collation durch Cession einer Klage vorzunehmen, nämlich, wenn eine minderjährige Ehefrau, die sui juris ist (was heutzutage stets der Fall), ihre dos dadurch verloren hat, daß sie, ungeachtet ihr Mann in seinen Vermögensverhältnissen zurückging, die Rückforderung ihrer dos unterließ. Sie kann alsdann Restitution begehren und braucht sich nach Abtretung ihrer Klage nur

---

30) Daher unterliegen die Conferenden auch nicht dem Abzugsgelde. Hommel, Rhapsodia quaest. Vol. III. obs. 445. p. 49.

31) Dieser singuläre, nur aus Inconsequenz Justinians in der Nov. 97. c. 6. hervorgegangene Fall erleidet keine analoge Ausdehnung auf andere Collationspflichtige, weil bei der dos insofern wenigstens ein besonderes Verhältniß eintritt, daß die Frau dieselbe ihrem Manne übergeben muß, wodurch die Gefahr deren Verlustes eher eintreten kann, als bei dem Behalten der sonstigen Conferenden in eigener Hand.

dasjenige auf ihren Erbtheil anrechnen zu lassen, was etwa noch von ihrem Manne beigetrieben werden könnte.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß, wenn der Vorempfang in der Weise erfolgte, daß nur die vorläufige Benutzung der Sache dem Kinde überlassen sein sollte, die Sache alsdann dem Vorbehalte gemäß in Natur zur Vertheilung in die Erbmasse zurückzuliefern ist. Dies wird gewöhnlich so ausgedrückt: daß die Sachen „bis zur geschwisterlichen Theilung zur Benutzung übergeben werden“, was namentlich öfters bei dem Bauernstande in Bezug auf Grundstücke vorkommt.[32])

Es ist daher mit der obigen einzigen Ausnahme, ganz gleichgültig, ob der Gegenstand des Vorempfanges noch vorhanden ist oder nicht; ob der Empfänger noch dadurch bereichert ist, oder nicht; ob er durch Absicht oder irgend eine Schuld aufgehört hat, bereichert zu sein, oder ob durch Zufall der Verlust eintrat. Auch kann es bei der Anrechnung nur auf den Werth der Sachen zur Zeit deren Vorempfanges ankommen, und eine etwaige Veranschlagung von Accessionen, Früchten und Zinsen findet nicht statt.

§. 3.

Um diese letzteren Sätze darzuthun, ist wieder auf die Nov. 97. cap. 6. zurückzukommen. Nirgends hat man bisher

32) Emminghaus, Pandekten des gem. sächsischen Rechts 1851. Bch. 26. tit. 2. S. 675. nr. 8. Dies wurde in einem Urtheile des Hofgerichtes zu Gießen vom 24. Sept. 1863 anerkannt, und dabei ausgesprochen, daß die bis zur Zeit des Todes des Erblassers von den Kindern gezogenen Früchte, die nur als Verabreichung von Alimenten erscheinen, nicht zu conferiren seien. Nach dem Landrechte der oberen Grafschaft Katzenelnbogen Th. II. tit. 7. §. 4. S. 133. soll in dem Falle, daß die Eltern ihrem Sohn oder Tochter, so bei ihnen bleiben, und die Güter zum Beßten bauen helfen, einem etwas von Länderei, Garten oder Weinberg unter Handen geben mit dem Geding, was sie daraus erwinnen, daß solches ihr eigen und gleichwie ihr peculium sein soll, — in der Regel die Collation unterbleiben. — Nach den Hamburger Statuten von 1603 Th. III. tit. 4. art. 3. braucht der Sohn den Gewinn von einem Capitale, welches ihm sein Vater, um damit zu handeln und Nahrung zu suchen, vorgestreckt hat, nicht zu conferiren, wohl aber muß er das Capital zuvor einbringen, oder sich abkürzen lassen.

auf die Angabe des Inhaltes dieser Novelle in der Epitome Juliani Rücksicht genommen. Dort lautet der Inhalt der Novelle so:[33])

Quaedam mulier defuncto patre suo exigebatur, ut dotem suam conferre (debeat), si velit hereditatem paternam suscipere. Dicebat autem inopem esse maritum suum et nihil ab eo exigi posse; contradicebatur ei, quod oporteret inopiam mariti ad damnum ipsius respicere. Quaesitum est, quid juris sit? Et dicimus, siquidem mulier sui juris erat, culpam ejus esse: quia poterat eo tempore, quo viderat maritum suum pauperiorem, statim adversus eum et constante matrimonio dotis actionem movere et res dotales consequi. Nam et propter nuptias donationis res etiam constante matrimonio vindicare potest, si viderit maritum ad paupertatem inclinantem; scilicet si non minor erat mulier materfamilias viginti quinque annis. Sin autem filiafamilias fuerat, debet patri suo dicere, ut cum eo agat; et siquidem egit, salva res est. Sin autem pater agere supersederit, inopia mariti ipsi et coheredibus ejus imponatur, et habeant omnes communiter actiones contra maritum, et quod potuerint consequi, in commune deducatur. Haec autem totiens vera sunt, quotiens dotis quantitas ampla non sit. Si enim ampla fuerit et cessante patre liceat filiaefamilias constante matrimonio contra maritum dotis actionem movere. Et si non moverit, ad ipsam futuri temporis periculum spectet. Ea autem obtinere volumus in omnibus personis, in quibus collatio dotis exigitur, sive filiabus, sive neptibus et deinceps personis volentibus hereditatem amplecti tam patris sui, quam matris, avi vel aviae et superiorum personarum,

Nach dem Referate Justinians in der Novelle 97. c. 6. rechnete die Praxis zu seiner Zeit die dos an, ohne irgend welche Rücksicht auf deren Schicksal zu nehmen, ob sie noch vor-

33) in Fratr. Pithoei Observationes. const. 90. Nr. 345. (9) pag. 560.

handen oder verloren gegangen war, oder ob sie sich verringert oder verschlechtert hatte. Justinian nennt dies zwar zu hart, allein er gelangt dennoch in der Hauptsache zu dem nämlichen Resultate, indem er unter Aufhebung des Ausspruches Ulpians im fr. 1. §. 6. D. de dot. coll. (37,7)[34]) nur bei einer Minderjährigen, die sui juris ist, und bei der filiafamilias, die eine unbedeutende dos erhalten hat, eine Ausnahme zuläßt.[35]) Das Motiv für diese Entscheidung lag in der Erwägung, daß die Frau ja das Recht hat, schon während der Ehe die dos zurückzuforderen, wenn ihr Mann anfängt, in seinen Vermögensverhältnissen unsicher zu werden, und daß es daher die Frau sich selbst zuzuschreiben hat, wenn sie es unterließ, gegen ihren Mann zu rechter Zeit aufzutreten, obgleich sie die Gefahr sah, oder die sie doch wegen ihrer nahen Stellung zu demselben nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge sehen mußte, (wie offenbar vorausgesetzt wird.) Das Nämliche gilt, wenn sie noch unter väterlicher Gewalt stand, ihr Vater aber ungeachtet der von ihr erfolgten Aufforderung nachlässig ist, indem sie in diesem Falle sich selbst helfen und ohne ihren Vater Klage gegen ihren Mann auf Zurücklieferung der dos erheben konnte.

Es ist daher durchaus nicht von einer Prästation einer culpa die Rede, sondern Justinian motivirt nur seine Entscheidung durch den Umstand, daß sich die Frau, welche wegen ihrer dos mit so großen Privilegien ausgestattet sei, den Nachtheil selbst zuzuschreiben habe (sibimet culpam inferat). Noch viel weniger läßt sich aber aus der Novelle deduciren,[36])

34) Cujacius Novell. expositio ad Nov. 97. in Opp. edit. Fabrot. Venet. 1758. Tom. II. pag. 990. E. Der Ehemann behält der Frau gegenüber doch das benef. competentiae (in quantum facere potest); es zeigt sich also auch hier wieder der Unterschied der Restitutionspflicht der dos auf Seiten des Mannes, und der Collationspflicht in Bezug auf die dos auf Seiten der Frau.

35) Die zweite Ausnahme ist heutzutage weggefallen, da die Töchter durch ihre Verheirathung aus der väterlichen Gewalt treten.

36) Wie Fein a. a. O. §. 55. S. 313. bes. 318 unternimmt, und welchem Sintenis a. a. O. not. 31, S. 528 und Seuffert Pandekten, a. a. O. §. 587. not. 7. folgen. Vgl. dagegen Arndts im Rechtslexikon a. a. O, S 840 Nr. 9. und Pandekten, §. 530. Anm. 1.

daß danach die Frau nur dann die empfangene dos sich anrechnen zu lassen brauche, wenn die unterbliebene Einforderung der dos als eine lata culpa, als ein offenbar wissentliches Preisgeben eines Vermögensrechtes erscheine. In der Novelle findet sich keine entfernte Andeutung hiervon, und wäre es, so müßte es doch stets als unverzeihlich erscheinen, wenn die Frau den Nachtheil, den sie sich selbst zuzuschreiben hat, auf ihre Geschwister, die noch nichts erhalten haben, wälzen wollte.[37]) Wie kann man aber auch überhaupt bei Jemandem, in dessen Vermögen ein Gegenstand übergegangen ist und in Bezug auf

37) Nach dem Scholium des Theodor. a. a. O. edit. Fabrot pag. 537 und ed. Heimbach p. 183, sowie im Breviarium Novellar. Nov. 97. nr. 9. in Zachariae Ἀνέκδοτα pag 96 und in Heimbach Ἀνέκδοτα Tom. I. p. 247. verstand man die Nov. auch nur im Sinne unbedingter Anrechnung der dos: Si marito ad inopiam redacto mulier inops sit, nec dotem suam conferat, patri suo non succedit sc. si emancipata fuit. Athanasius drückt sich in seinem Commentar zu den Nov. tit. X. const. 6 bei Heimbach l. c. Tom. I. pag. 124 so aus: Uxor, quae sui juris et perfectae aetatis est, cum ad egestatem maritus perventurus est, et constante matrimonio dotem petere potest, et ante nuptias donationem, ac mortuo patre cogitur dotem conferre et sic partiri cum fratribus, aut deducta hujus quantitate, paternam substantiam capere. Ebenso bei Harmenopul. l. c. p. 635. Nr. 28: Lex praescribit, ut si ipsa quidem filia sui juris ac potestatis fuerit, quum virum res suas profundentem viderat, nec quidquam dixerit, aut adversus maritum actionem instituerit, ipsa se incuset et sic a paterna hereditate submoveatur. — Daher ist auch in der Auth. zu c. 5 C. de coll. VI. 20 ganz richtig der allgemeine Ausdruck gebraucht: sive mulieri possit imputari, quare marito ad inopiam vergente non exegerit dotem. Nach der Glosse zu dieser c. 5. kann es aber der Frau zum Vorwurfe gemacht werden, wenn sie klagen konnte, weil sie sui juris und volljährig war. Corp. jur. von Contius. T. IV. pag. 1237. h. im dazu gehörigen casus und in der Summa von Alexander. Bei Baldus de Ubaldis im Comment. ad Cod. VI. 20. Auth. quod locum, Aug. Turin. 1576 pag. 53 Nr. 5 findet sich zuerst die Behauptung, daß es sich hierbei von culpa levis oder lata, nicht aber von levissima handle. — Cujacius dagegen sagt l. c. pag. 991 ohne jede weitere Unterscheidung: si mature mulier major 25 annis (minori parcitur) dotem non repetierit, nihilominus eum conferre fratribus debet nec liberatur conferendo inanem actionem. Ebenso in Recitat. ad l. 1. §. 3. D. de coll. dotis in Tom. VIII pag. 103 (C).

welchen er keine andere Verbindlichkeit hat, als sich denselben in seinen Erbtheil einrechnen zu lassen, von Leistung einer Schuld sprechen? Wenn nun gar, wie bei dem Sohne, der Gegenstand der Beihülfe in dessen Eigenthum, zu dessen freier Disposition übergeht, ohne daß er genöthigt wäre, denselben wie die Frau ihrem Manne, einem Andern zur Verwaltung zu überlassen, so ist vollends nicht einzusehen, weshalb hier von dem sonst geltenden Grundsatze abzuweichen sei, daß der Eigenthümer die Gefahr seines Eigenthums allein trage. Die Entscheidung der römischen Praxis war aber auch in Bezug auf die Ehefrau ganz folgerichtig, indem dieser alle möglichen Privilegien zum Schutze ihres Rückforderungs-Rechtes der dos zustehen und das Princip der Gleichstellung unter den Descendenten durchaus nicht duldet, daß die ausgestatteten Kinder nur alsdann den Vorempfang sich anrechnen lassen müßten, wenn ihnen dolus oder culpa lata zur Last falle. Die älteren Kinder würden alsdann in der Regel zum Nachtheile der jüngeren Kinder begünstigt werden; was doch nicht stattfinden soll. So wenig ferner unter den Miterben eine gegenseitige Garantie wegen etwaigen Verlustes der aus der Erbmasse ihnen zugetheilten und übergebenen Gegenstände stattfindet, ebensowenig kann dies bei der Collation geschehen, da fingirt wird, daß der Vorempfang bereits auf den Erbtheil als Theil der Erbmasse gegeben worden sei, und der Vorempfänger hierbei den Vortheil hatte, daß er viel früher, als seine Miterben, in den Genuß seines Erbtheiles, in soweit er ihm anzurechnen ist, gelangte.

Den Collationspflichtigen trifft daher das periculum, wie Julian l. c. ausdrücklich ausspricht (ad ipsam futuri temporis periculum spectet). Ebenso drückt sich Theodor. l. c. aus: quia periculum ad eam respicit.[38])

---

38) Allerdings weichen hier manche Statuten ab. So fährt das Wimpfener Stadtrecht a. a. O. fort: Ein anderes aber wäre es, wenn das Gut ohne des Kindes Verschulden in Abgang gekommen, welchen Falls solches Gut in dem Stand, wie es sich jetzo befindt, in die gemeine Theilung einzunehmen ist, und §. 7: Zu diesem Einwerfen oder Einbringen ist ein Erb nicht verbünden 1, wenn eine Sache ohne Verschulden des Erben, welcher sie hätte einbringen sollen, zuvor ganz

Das Nämliche gilt in Bezug auf das von dem Vorempfänger unmittelbar oder mittelbar Verbrauchte. Man kann doch ohne große Inconsequenz und offenbaren Verstoß gegen das Princip der Gleichstellung nicht annehmen, daß die Kinder, welche das ihnen bereits auf ihren Erbtheil Gegebene veräußert[39],) verschenkt, verzehrt, verbraucht, oder zugesetzt haben, sich dieses nun bei der Theilung der Erbschaft nicht anrechnen zu lassen brauchten! Der einzige neuere Schriftsteller, welcher diese Verletzung des Gleichstellungsprincips fühlte, ist Seuffert,[40]) und dennoch wagte er es nicht, die entgegenstehende Annahme für unrichtig zu erklären, weil Hofacker[41]) lehre: ex praeceptis pragmaticorum falle die Collation weg, si conferens locupletior non factus est, neque alia illi bona supersint,[42])

---

verdorben, und zu Grunde gegangen ist, wie dann ihm solchen Falls auch nicht der Werth der Sache darf angerechnet werden. — Andere Statuten dagegen sind consequenter, z. B. Frankfurter Reformation. Th. VI, tit. 5. §. 1. 2, wonach die Collation nur in dem einzigen Falle des Verbotes nicht stattfindet, Ebenso wird nach dem Mainzer Landrechte (bei. v. d. Nahmer a. a. O. Th. II. S. 731) tit. XVII. §. 6 und 8. nur das Hauptgeld oder Gut in dem Processe zur Zeit des Empfanges angeschlagen.

39) Aeltere Juristen stellten sogar als Cautel auf, man solle die Sachen veräußern, um der Collation zu entgehen. Man rechnete dahin die Bestellung einer dos, wobei man jedoch dolus annahm, wenn dies während der Krankheit des Vaters geschah. Vgl. Bachov. l. c. ad thes. 1. Lit. A. pag 538. Lauterbach, de dot. coll. l. c. §. 39 nr. 5. pag. 1499. Stryk l. c. cap. VI. §. 4. pag. 1178.

40) Prakt. Pandektenrecht l. c. §. 587. not. 7. S. 244.

41) Principia juris T. II. §. 1661. pag. 805.

42) Dieser beruft sich wieder auf Lauterbach. Colleg. theoret. pract. P. II. lib. 37. tit. 7. §. 5. und dessen Consilia Tubingensia. Vol. VIII. c. 2. nr. 43. p. 20. Vinnius de coll. l. c. cap. 16. §. 11. pag. 177. Allein dieser Letztere sagt gerade das Gegentheil. Sed si hoc argumentum (Christinaei) procederet, etiam consumta tota dote liberaretur filia a collatione, quod falsum esse patet ex Auth. quod locum ad c. 5. C. h. t. Stryk l. c. cap. VI. §. 5. p. 1179 sucht in dieser Richtung Vinnius damit zu widerlegen, daß er lehrt: Non enim conjugibus adimenda facultas, pro sua necessitate summa dotem consumendi; quod si ergo consumtio ex necessitate et bona fide facta, nec alia filiae supersint bona, non putamus illam ad collationem obligatam propter cessans lucrum. Ebenso Lauterbach in der aus-

und weil das bayerische Landrecht von 1756 III. 1. §. 15. nr. 24. verordne: Die Collation hört auf, wenn das einzuwerfende Stück bona fide vom Erben verzehrt und er dadurch nicht reicher geworden ist.[43]) Allein in der neueren Praxis wird sich kein einziges Beispiel dafür auffinden lassen, daß ein Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit in dieser Weise verfahren sei, oder daß in einem streitigen Falle in dieser Weise entschieden worden wäre. Durch den Verbrauch selbst wird aber auch gerade ein Vortheil herbeigeführt, und ist dieser nicht nachhaltig geblieben, so hat sich der Verbrauchende hiervon die Schuld selbst beizumessen, wenigstens kann er deshalb nicht verlangen, daß die übrigen Kinder, welche noch nichts erhalten haben, den Schaden sollen mit tragen helfen.

Wenn Fein[44]) zur Rechtfertigung seiner Behauptung, daß man sich in Bezug auf die Consumtion für den Zeitpunkt vor der Erbschaftsantretung lediglich an das arbitrium boni viri zu halten habe, und diesem die Bestimmung überlassen werden müsse, ob dem Collationspflichtigen die Consumtion zum dolus oder als culpa lata anzurechnen sei, nur anführt, daß offenbar nicht auf dolus oder culpa lata gesprochen werden könne, wenn der Ascendent dem Descendenten Etwas zum sofortigen

---

führlicheren Disp. de dot. coll. l. c. nr. 39. p. 1499 (in den Consil. ist nur darauf Bezug genommen), wo er sich für die, wie er selbst anerkennt, bestrittene Frage auf eine decis. 247 bei de Afflictis beruft, wonach also von einer eigentlichen Praxis nicht die Rede sein kann. Im Gegentheile führt er selbst in Nr. 37. bei dem Satze, daß der zufällige Untergang einer nicht vendit. causa übergebenen species von der Collation befreie, die entgegenstehende Behauptung von Groeneweg. ad c. 6. C. h. t. nr. 2. an, ita et moribus eadem bona indistincte conferenda sunt, sive adhuc in bonis, sive deperdita sint, nam res perit suo domino. Das Nämliche bestätigt Ant. Matthaeus. Observat. rer. judic. Leod. 1702. ob 15. nr. 32. p. 254. — Andere Praktiker lehren auch gerade das Gegentheil von demjenigen, was Hofacker als deren Ansicht referirt, namentlich Wernher in Additam. ad. Observat. P. VI. obs. 500, pag. 884. 889. 890.

43) Dagegen können andere Landrechte angeführt werden, welche von einer solchen Bestimmung nichts wissen, so die Frankf. Reform. l. c. und dazu Orth Anmerkungen Fortsetz. III. S. 115.

44) A. a. O. §. 55. S. 320.

Verzehren oder Verbrauchen, z. B. Alimente oder Reisegelder, geschenkt hätte, und das Geschenk consumirt wäre, ohne eine Bereicherung zurückzulassen, — so übersieht er hierbei, daß derartige Gaben ja niemals ein Gegenstand der Collation sind.

Sintenis a. a. O. S. 528. not. 27. folgert dies aus der ganzen Natur des Institutes im alten Rechte. Ebenso hält es Arndts im Rechtslexikon a. a. O. S. 810. N. 9. für unbedenklich, den Grundsatz der älteren Collation, daß die im Allgemeinen der Collation unterworfenen Gaben im einzelnen Falle nur in so ferne conferirt zu werden brauchten, als der Empfänger nach dem Tode des Gebers noch Vortheil davon habe, auf die neuere Collation noch anzuwenden. v. Vangerow[45]) hält gleichfalls noch den Grundsatz des alten Rechtes für entscheidend, daß die Collationspflicht sich nur auf solche Sachen erstrecke, die den Collationspflichtigen noch wirklich bereichern.

Allein hier zeigt sich recht deutlich, wie unrichtig es ist, die bei der alten, aufgehobenen Collation der Emancipirten geltenden Sätze auf die neue Collation herüberzuziehen.[46]) Der Emancipirte konnte freilich, um den suus nicht zu verkürzen, nur gehalten sein, das bis zur Zeit des Todes des Erblassers Erworbene, soweit es nach Abzug der Schulden ohne etwaige dolose Veräußerung noch vorhanden war, in die Nachlaßmasse einzuwerfen. Denn man konnte nur von dem noch vorhandenen Vermögen sagen, daß er dieses vor dem suus voraus habe; wie läßt sich aber hier eine analoge Anwendung auf die neue Collation machen, bei welcher es sich um gleich Erwerbfähige, nur um einzelne Sachen, nicht um das ganze Vermögen, und nur um eine factische Gleichstellung unter den Descendenten handelt? Sollen wohl gar die Miterben auch jetzt noch, wie im alten Rechte, die Schulden indirect mit übernehmen, welche der Vorempfänger mittlerweile z. B. auf die ihm übergebene Liegenschaft hypothekarisch aufgenommen hat?[47]) Oder soll etwa

45) Pandekten Bd. II. ältere Auflagen S. 403. 6te Aufl. §. 516 unter a) S. 459. a. E.

46) Kress. De nepote conferente. Helmst. 1750. §. 15 p. 41.

47) Dies wurde in der That von älteren Juristen behauptet: Brun-

die Collation wegfallen, wenn der Descendent seinen Vorempfang weiter als solchen an seine Kinder ohne alles Arg gegeben hat? Er hat alsdann den Vorempfang nicht mehr zur Zeit des Todes des Erblassers, er ist nicht mehr bereichert, sondern vielleicht gerade hierdurch in schlechte Vermögensverhältnisse gerathen und müßte danach von den Gegnern consequent als von der Collation befreit erklärt werden.[48])

Hiernach kann es auch nur auf denjenigen Werth ankommen, welchen die als Vorempfang gegebenen Gegenstände zur Zeit deren Uebergabe in das Vermögen des Descendenten gehabt haben. Dies ist auch bei Forderungen und Werth-Papieren anwendbar, welche nach dem Werthe zur Zeit ihrer Abtretung oder nach dem Courswerthe zur Zeit der Ueberlieferung in Ansatz zu bringen sind, so daß es also auf den etwaigen Erlös bei Veräußerungen nicht ankommt. Denn diese Gegenstände gingen definitiv in das Vermögen des Descendenten über, es können daher alle späteren Veränderungen nicht weiter in Betracht kommen. Gewöhnlich werden die Gegenstände der Mitgift oder Zugabe in einem bestimmten Preisanschlage übergeben, welcher nur venditionis causa beigefügt sein kann, da dieselben in das Eigenthum bez. Vermögen des Descendenten übergehen sollen. Dies geschieht ausdrücklich bei den sogenannten Gutsanschlags-Contracten. Ist keine Werthsangabe erfolgt, dann muß der frühere Werth ermittelt werden, und es wird wohl noch nicht vorgekommen sein, daß der Descendent, welcher ein werthvolles junges Pferd z. B. im Werthe von 500 fl. erhalten hat, bei der Erbtheilung sich nun, nachdem er das Pferd vollständig ausgenutzt, den Werth des zur alten Mähre herabgekommenen Pferdes nur mit etwa 5 fl.

ner, De coll. bon. cap. 5 Nr. 91—95. Stryk l. c. cap. 5. §. 7. pag. 1173. will wenigstens die aus Noth aufgenommenen Schulden in Abzug bringen, weil der Collationspflichtige ja die Sache auch in gutem Glauben ganz hätte verbrauchen dürfen, und dann von der Collation befreit gewesen wäre!

48) Das Ungereimte einer solchen Annahme fühlten selbst einzelne der älteren Anhänger der unrichtigen Lehre, wie de Barry, De successionibus. Lugd. 1670 T. II lib. 14. tit. 4. Nr. 9. p. 205.

brauche aufrechnen zu lassen. Allerdings scheint die c. 20 pr. C. VI. 20. dagegen zu sprechen, indem danach der Gewinn aus der militia, der zur Zeit des Todes des Erblassers für den Erben daraus zu erlangen war, sowohl in den Pflichttheil eingerechnet, als zur Collation gebracht werden sollte. Allein es galt Justinian hier zunächst nur darum, die militia ebenfalls als Gegenstand der Collation aufzunehmen, die Zeitangabe galt nach c. 30. §. 2. C. de inoff. test. (III. 28.) für die Berechnung des Pflichttheiles, und es lag daher nahe, diese erst ein Jahr vorher ergangene Verfügung auch auf die Collation zu übertragen, ohne damit ein allgemeines Princip für die Collation auszusprechen. Diese singuläre Bestimmung[49]) würde aber auch durch die Nov. 97. cap. 6. aufgehoben worden sein, indem danach der Gegenstand der Collation ohne Rücksicht auf dessen spätere Veränderungen in Anrechnung kommen soll.

Alle Accessionen, sowie ein etwa vorgefundener Schatz gehören allein dem Vorempfänger, welchen aber auch alle Abgänge an der Substanz oder am Werthe treffen. Man kann ihm mit Justinian entgegenhalten, daß er es sich selbst beizumessen habe, wenn er ungeachtet der überall gebotenen Gelegenheit zu Versicherungen gegen Feuers-[50]) und sonstige Gefahren keinen oder den nicht entsprechenden Gebrauch davon machte.[51])

Hätte die Tochter die ihr gegebene dos, noch ehe sie dieselbe

---

49) Vgl. Fein a. a. O. §. 53. S. 308. Arndts im Rechtslexikon a. a. O. S. 846 not. 201.

50) Es würde daher das Responsum 191 in P. I. von Lyncker von 1677, daß im Falle des Abbrennens eines zur dos gegebenen Hauses nur die Brandstätte zu conferiren sei, in der heutigen Praxis keinen Anklang finden, indem die Häuserbesitzer meist gesetzlich verbunden sind, ihre Gebäude versichern zu lassen, und daher Ersatz für den Verlust erhalten.

51) Die ältern Juristen nahmen allgemein an, daß es bei Geld oder sonstigen vertret baren Sachen auf den Werth zur Zeit des Empfanges ankomme: B. Carpzov Jurispr. for. 1644. P. III. const. 11 def. 30. Lauterbach Disp. l. c. §. 37 nr. 4. pag. 1498. Hertius Responsa Tom I. resp. 509 von 1707 th. IV. pag. 808. Ebenso, daß für die venditionis causa geschätzten species dieser Werth entscheide: Lauterbach ib.

ihrem Manne inferirt hätte, z. B. durch Raub verloren, so würde sie dieselbe gegen die Annahme älterer Juristen[52]) dennoch conferiren müssen. Der Vater wird sich in einem solchen Falle wohl bestimmt fühlen, eine weitere dos zu geben und den Erlaß der Collationspflicht in Bezug auf die verlorene anordnen. Man denke sich den Fall, daß die nur versprochene dos erst jetzt aus der Nachlaßmasse ausgezahlt worden wäre, ein Zufall würde hier ebensowenig, wie bei dem ausgezahlten Erbtheile, von den Miterben mitzutragen sein.

§. 4.

Wer sich einen Vorempfang in seinen Erbtheil einrechnen lassen muß, kann niemals schon dadurch, daß er nur unter dieser Bedingung den Nachlaß mit theilen kann, in die Lage kommen, aus dem Vorempfange, also aus eigenem Vermögen noch in die Nachlaß-Masse einlegen zu müssen, wenn sich etwa herausstellen sollte, daß er mit Einrechnung seines Vorempfanges bereits mehr erhalten hätte, als auf seinen Erbtheil kommt. Denn wer etwas haben will, verzichtet damit noch nicht auf Dasjenige, was er bereits hat.[53]) Den Vorempfang hat er mit dem Willen des Erblassers zum Eigenthum erhalten, oder er ist doch in sein Vermögen übergegangen, er kann daher nur im Falle, daß dadurch der Pflichttheil verletzt worden sein sollte, mit der querela inofficiosae dotis zur Herausgabe genöthigt werden, keineswegs aber in Folge der Collation, weil der Vorempfang nicht Theil der Nachlaßmasse, sondern nur in die Erbemasse einzurechnen ist. Selbst wenn daher der Descendent sich auch durch Cautionsleistung verpflichtet hätte, sich seinen Vorempfang einrechnen zu lassen, so würde dies doch nur dahin

---

52) Lauterbach De dot. coll. §. 38. Nr. 4. pag. 1499.

53) Bei der alten collatio mußte dies anders sein, weil hier das ganze Vermögen nach Abzug der Schulden in die Nachlaßmasse zugebracht wurde, also auch alles sonstige Vermögen außer demjenigen, welches der Emancipirte von dem Erblasser erhalten hatte. Dennoch wird von Fein a. a. O. §. 58. S. 336. Sintenis a. a. O. S. 529. v. Vangerow. a. a. O. S. 406 Anm. 4. bez. §. 517. Anm. 4. S. 464. Seuffert Pandekten §. 589 not. 5 dies als geltendes Recht vorgetragen.

zu verstehen sein, daß er sich den Vorempfang abrechnen lassen, nicht aber, daß er aus eigenem Vermögen zulegen wolle. Den Miterben steht deßfalls nur eine Einrede, das Recht der Retention, aber kein Klagerecht auf Herauszahlung zu. Die dotirte Tochter ist wahrlich nicht genöthigt, wenn ihre dos größer ist, als der auf sie fallende Erbtheil, zu versprechen, davon oder von ihrem sonstigen Vermögen das Fehlende in die Nachlaß-Masse einzuzahlen. Es bedarf daher des benefic. inventarii gar nicht, welches man dem Collationspflichtigen im richtigen Gefühle der Härte, welche darin liegen würde, daß er anstatt des gehabten Empfanges noch von dem Seinigen herausgeben soll, obgleich dies in seiner Obligation zum Abrechnenlassen durchaus nicht mitbegriffen ist, so bereitwillig zum Schutze angeboten hat. Dieses benef. soll aber nur zum Schutze gegen Erbschaftsgläubiger dienen und kann daher gewiß nicht auf das Verhältniß der Miterben wegen ihrer gegenseitigen Ausgleichung bezogen werden. Die Erbschaftsgläubiger haben übrigens an die Conferenden als solche keinen Anspruch zu machen, weil diese nicht zur Nachlaßmasse gehören. Durch die Erbschafts-Antretung kann aber dieses Verhältniß des Ausscheidens der Conferenden aus dem Vermögen des Erblassers nicht wieder rückgängig gemacht werden.[54]) Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Erbe, welcher ohne das benef. inventarii die Erbschaft angetreten hat, als Repräsentant des Erblassers dennoch die Erbschafts-Schulden pro rata aus seinem Vermögen überhaupt entrichten muß. Ist die Nachlaßmasse durch die Schulden erschöpft, so kommt es gar nicht zur Berechnung der Erbmasse zum Zwecke der Erbvertheilung.[55])

---

54) Fein a. a. O. S. 339 sieht sich zur Rettung seiner falschen Ansicht, daß der Collationspflichtige, der kein Inventar errichtet hatte, aus eigenem Vermögen conferiren müsse, und der Collationsberechtigte, obgleich er cum benefic. inv. angetreten hat, die ihm zugefallenen conferenda an die Erbschaftsgläubiger herauszahlen müsse, zu der Annahme genöthigt, daß die Erbschaftsgläubiger bis zum Betrage der conferenda befriedigt werden müßten.

55) Vgl. Tauchnitz. Zeitschrift für Rechtspflege im Königreich Sachsen. N. F. Bd. 21 von 1861. S. 239. Nr. 96.

Die Frage wegen Erstattung der Zinsen und Früchte in Folge Verzuges kann hiernach nicht in Bezug auf eine Herausgabe von Conferenden oder Ersatz für dieselben aus sonstigem eigenem Vermögen des Collationspflichtigen vorkommen.[56]) Bei der vorläufigen Ueberlassung von Sachen als Vorempfang bis zur geschwisterlichen Theilung würden, da hier der Todestag als Termin für die dadurch herbeigeführte Theilung bestimmt ist und das Eigenthum dem Erblasser verbleibt, vom Todestage an die Früchte und Zinsen zu conferiren sein, gerade so, wie der Collationspflichtige auch an den Früchten der im Nachlasse verbliebenen Sachen Antheil nimmt. Ebenso müssen die Herauszahlungen bei Anschlagscontracten von den festgesetzten Zahlungstagen an verzinst werden.[56a])

Dagegen tritt im Uebrigen von Zeit der Aufforderung zur Collation der Verzug für den Collationspflichtigen ein,[57]) wenn er etwa den Empfang collationspflichtiger Gegenstände verheimlicht, oder überhaupt die Abrechnung wegen etwa bestrittener Collations-Verbindlichkeit verweigert hat. Hätte er in Folge der Verheimlichung einen größeren Erbtheil ausgezahlt oder überliefert erhalten, als ihm gebührte, so würde er mit der condictio furtiva auf Rückzahlung und auch auf die Zinsen von Zeit der Verheimlichung an belangt werden können.

Uebrigens hat sich der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei Ausmittlung der Conferenden zunächst an die Aufzeichnungen in den Ehepacten, Gutsanschlags-Verträgen u. s. w., ferner an die einseitigen Aufzeichnungen und Angaben der betreffenden Ascendenten[58]) über Mitgift und Zugabe, bez. deren

56) Beiv. Langenn und Kori Erörterungen praktischer Rechtsfragen Th. II. S. 218 wird bemerkt, daß eine solche Herauszahlung heutzutage nicht ganz undenkbar sei, und in Bezug hierauf von Zeit der Interpellation an Verzug angenommen.

56 a) Pfeiffer Prakt. Ausführungen Bd. IV. S. 88.

57) C. 8. C. VI. 20. Guyet a. a. O. S. 174. 177. Seufferts Archiv Bd. 9. Nr 191. Bd. 16. Nr. 178. Matthiä a. a. O. Nr. 32. S. 118.

58) Diese brauchen nicht gerade in einem Testamente zu erfolgen, sie können auch gelegentlich der Theilung der Eltern unter den Kindern geschehen. Heuser Annalen der Justizpflege in Kurhessen. 11ter Jahrg.

Werth, zu halten. In deren Ermangelung kann die Ableistung des Offenbarungs-Eides verlangt werden dahin, daß der Descendent alles Dasjenige angebe, was er als Mitgift oder Zugabe vorausempfangen habe,[59] oder doch, daß er nicht mehr empfangen habe, als von ihm angezeigt worden, weil die Aufnahme der Conferenden zur Vollständigkeit des Inventares zum Zwecke der auf Grund desselben vorzunehmenden Erbvertheilung gehört, und im Allgemeinen der Offenbarungs-Eid über Richtigkeit und Vollständigkeit des Inventars von den Miterben gegenseitig verlangt werden kann.

§. 5.

Nun läßt sich auch die bekannte Streitfrage[60]) entscheiden, ob die Descendenten entfernterer Grade Dasjenige, was ihr unmittelbar im Grade vorgehender Ascendent, wenn er noch lebte, zu conferiren haben würde, nur alsdann zu conferiren haben, wenn sie Jenen beerbt, dadurch das Conferendum erhalten haben und durch dasselbe zur Zeit des Todes des jetzigen Erblassers noch bereichert waren,[61]) — oder ob auf alles

v. 1864. Nr. 67. S. 551. Die Richtigkeit der Angaben kann jedoch angefochten werden, im Falle Verletzung des Pflichttheiles behauptet wird.

59) Es ist dies eine Anlehnung an die Bestimmung des Sachsenspiegels l. c, und in der Praxis wird häufig auf diesen Eid erkannt, (Urtheil des Hofg. in Gießen, v. 10. April 1863). Dagegen Seuffert's Archiv Bd. 15. Nr. 261. S. 445. In den Hamburger Statuten l. c. Th. III. tit. IV. not. 7. ist bestimmt: Im Falle auch gezweifelt würde, ob derjenige, so einzubringen schuldig, mehr empfangen hätte, als er zu conferiren sich anerbieten thut, so mögen die Andern ihn zum Eid nöthigen, daß er nicht mehr, als von ihm angezeigt, empfangen habe, welchen Eid er zu leisten schuldig.

60) Dieselbe wurde besonders in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts lebhaft in Dissertationen verhandelt zwischen Joh. Balth. Wernher und Christ. Bastineller und deren Anhängern Scheel (pr. Wernher) Diss. de coll. nepotum Wittenb. 1721. Vierhuff De nepote non conferente Wittenb. 1721. Brennau (pr. Strecker) De coll. nep. Erford. 1738. Zeibichius (pr. Bastinellero) Nepotem patr. collat. liber. Witb. 1745. Kress. De nepote conferente Helmst. 1750. Wernher Observationes Jenae 1738 Tom. II. P. VI. obs. 499. pag. 141. 59.

61) Diese Ansicht wurde neuerdings mit Fein a. a. O. §. 61. von

dieses nichts ankommt.[62]) Man kann den Anhängern der ersten Meinung zugeben, daß die Berufung auf ein Repräsentationsrecht bei der Erbfolge der Enkel unrichtig war, daß ferner in der c. 19. C. VI. 20. Justinian mit der darin angezogenen c. 5. C. Theod. de legit. hered. (V. 1.) von Arcadius und Honorius von der Voraussetzung ausgeht, daß die Enkel die dos ihrer Mutter in Folge der ihnen deferirten Erbschaft ihrer Mutter hätten erlangen können, daß sie rechtlich nicht an deren Erwerbung gehindert waren. Denn eine nach dem Gesetze oder Vertrag gar nicht von den Enkeln zu erlangende dos konnte begreiflich nicht Gegenstand der Collation sein.[63]) Allein daraus folgt noch nicht, daß die dos auch factisch durch Erbschaft auf die Enkel gelangt sein müsse, wiewohl dies allerdings auch der regelmäßige Fall sein wird. Ferner hätte man bei dem Heranziehen der c. 5. C. Theod. cit. zur Erläuterung der c. 19. von Justinian auch den weiteren Inhalt jener c. 5. beachten sollen, daß nämlich danach die Enkel nur unter der nämlichen Bedingung (hac conditione succedant) wie ihre Mütter, wenn sie noch lebten, an der Erbschaft des Großvaters Theil nehmen könnten, wenn sie sich nämlich die von diesen empfangene dos anrechnen lassen woll-

---

Sintenis a. a. O. S. 525 not. 19., v. Vangerow a. a. O. S. 403. (1) bez. S. 459. (a). Puchta Lehrbuch der Pandekten §. 512. S. 735 (e). Seuffert Pandekten a. a. O. §. 587. S. 243 (4) angenommen. Matthiä a. a. O. Nr. 8. 9. 10. S. 102. 103. 104.

62) Diese Meinung war bis auf Fein die herrschende. Vgl. die bei Fein a. a. O. S. 353. not. 315, angeführten zahlreichen Juristen, namentlich Praktiker, welcher noch beizufügen sind: Koch Grundlinien einer neuen Theorie von der Succession mehrfacher Verwandten. Gießen 1798. auch als Beilage zu seiner succ. ab intest. edit. 8. S. 11 fg. (v. Lingethal) praktischer Pandekten-Commentar Th. 15 S. 58 fg. Emminghaus Pandekten a. a. O. Nr. 37. Arndts im Rechtslexikon a. a. O. S. 843, unter 11) und Lehrbuch §. 528 not 6). S. 792.

63) Der von Arndts a. a. O. im Rechtslexikon für die diesseitige Ansicht angeführte Grund, daß Justinian in der c. 19 cit. auf den Umstand der Beerbung des nächsten Ascendenten gar kein Gewicht habe legen können, weil zur Zeit des Erlasses der c. 19 die Dotalforderung regelmäßig noch gar nicht auf die Erben der Frau übergegangen sei, ist daher nicht stichhaltig.

ten; sonst aber nicht, zumal da diese Zulassung zur Erbschaft des (mütterlichen) Großvaters schon eine Vergünstigung für sie sei, indem sie eigentlich schon einer fremden Familie (nämlich derjenigen ihres Vaters) angehörten. Justinian wiederholt dies fast wörtlich in der c. 19.; er nennt dies ein onus collationis, welches die Enkel treffe, ohne irgend hierbei anzudeuten, daß die Enkel auch wirklich die dos erhalten haben und dadurch noch bereichert sein müßten, was man ganz willkührlich in die c. 19. hineindeutet, weil man von der nach der obigen Ausführung unrichtigen Ansicht ausgeht, daß der collationspflichtige Descendent noch zur Zeit des Todes des Erblassers durch den Gegenstand des Vorempfanges bereichert sein und nöthigenfalls auch noch in die Nachlaßmasse aus seinem eigenen Vermögen zulegen müsse. Justinian will in der c. 19. eine Gleichstellung aller Enkel mit ihren sämmtlichen Oheimen und Tanten, und umgekehrt (similiter conferre) herbeiführen. Eine solche Gleichstellung würde aber nicht eintreten, wenn es den Enkeln gestattet wäre; die Conferenden ihrer Eltern dadurch ihren, dem Erblasser doch um einen Grad näher stehenden Oheimen und Tanten zu entziehen, daß sie die Erbschaft ihrer Eltern ausschlügen. Daß Justinian an eine solche Eventualität nicht gedacht hat, ergibt sich auch aus den Schlußworten des cap. 6. der Nov. 97., indem danach kein Unterschied zwischen der Collation der Tochter oder des Enkels stattfinden soll. Man würde aber auch mit Justinian in der Nov. 97. c. 6. den Enkeln entgegenhalten können, daß sie es sich selbst beizumessen hätten, wenn sie ihre Eltern nicht beerbt haben. Gesetzt, es wären drei Kinder A. B. C. einer von ihrem Vater D. dotirten Tochter vorhanden, und es handelte sich um die Erbschaft des D., zu welcher außerdem noch E. und F., ein Oheim und eine Tante jener Enkel des D., gerufen wären, welche aber noch keinen Vorempfang erhalten hätten. Nach der richtigen Meinung würde die Erbschaft des D. nach Einrechnung der dos in drei Theile zerfallen, und die drei Enkel einen Stammtheil[64]) erhalten, ohne Rücksicht darauf, ob und

64) Wie schon im alten Rechte bestimmt war, fr. 7. D. de coll.

welche dieser Enkel ihre Mutter beerbt haben. Hätte diese den A. enterbt, B. hätte aber die Erbschaft ausgeschlagen, so müßten diese sich doch selbst die Schuld beimessen, daß dennoch die dos ihrer Mutter conferirt werde, und hätte C. zwar die Erbschaft angetreten, hätte aber in dieser die dos seiner Mutter nicht erhalten oder wäre durch dieselbe zur Zeit des Todes seines Großvaters nicht mehr bereichert gewesen, so würde dennoch die dos gerade so zu conferiren sein, wie sie dessen Mutter hätte conferiren müssen.[65]) In den neueren Gesetzgebungen von Preußen, Oesterreich, Königreich Sachsen, sowie im Entwurfe eines bürgerl. Gesetzb. für das Großh. Hessen ist man auch der richtigen Ansicht gefolgt.[66])

Der Enkel muß sich ferner dasjenige einrechnen lassen, was er selbst von dem zu beerbenden Ascendenten, sei es vor oder nach dem Ableben seiner Eltern, als Vorempfang erhalten hat, weil dieses als bereits im Voraus aus dem Vermögen des Erblassers ausgeschiedener Erbtheil erscheint, bei dessen Nichtberücksichtigung durch die Collation die näheren Verwandten des Erblassers verkürzt werden würden. Nach den Schlußwor-

---

37. 6. quasi unus essent, welches Princip auch in der Nov. 118, cap. 1. anerkannt ist, wenn auch allerdings in derselben nicht speciell auf die Collation Anwendung davon gemacht wird.

65) Vgl. eine Entscheidung des O.-A.-G. zu Wolfenbüttel in Seufferts Arch. Bd. 11. Nr. 163, welches zwar der unrichtigen Ansicht folgte, aber doch wenigstens dem Enkel den Beweis einer Behauptung auferlegte, daß ihm von der Aussteuer seiner Mutter nichts zu Gute gekommen sei, weil seine Mutter die Aussteuer bereits vor ihrem Ableben zugesetzt habe. Allein selbst diesen Beweis verlangte nicht einmal ein Urtheil des Hofgerichtes zu Gießen v. 6. Apr. 1867, indem es einen Collations-Anspruch des Oheims in der angebrachten Weise abwies, weil derselbe ungeachtet, die Enkelin ihre mit 400 fl. dotirte Mutter beerbt hatte, nicht zugleich angegeben habe, daß seine Schwestertochter die einzelnen im Werthe zu 400 fl. vom Großvater annotirten Gegenstände von ihrer Mutter überkommen habe, und daß sie zur Zeit des Todes ihres Großvaters, (des gemeinschaftlichen Erblassers) dadurch noch bereichert gewesen sei.

66) Ebenso war dieselbe schon in der Frankf. Reformation Th. VI. tit. 5. §. 6, und dazu Orth a. a. O. S. 132. angenommen. — Dagegen ist durch ein Präjudiz des O.-A.-G. zu Celle v. 22. März 1847 (bestätigt in der Gesetz-Sammlung für Hannover Abth. 1. S. 79) ausgesprochen wor-

ten der Nov. 97 cap. 6 kann darüber kein Zweifel sein, daß jede Unterscheidung zwischen der Tochter und Enkelin auch in dieser Richtung wegfällt.[67])

§. 6.

Da es sich bei der neuen Collation nur um eine gegenseitige Einrechnung der der Collation unterworfenen Gegenstände handelt, so ist es auch klar, daß hier bei der Concurrenz eines Fremden mit collationspflichtigen Descendenten nicht die römische Berechnungsweise bei der alten Collation im gleichen Falle stattfinden kann. Göschen[68]) fühlt dies auch sehr wohl, er sucht deßhalb die Inconsequenz in Bezug auf seinen Satz von der analogen Anwendung der alten collatio damit zu beseitigen, daß er behauptet, die alte Berechnungsweise beruhe auf einem falschen Rechnungs-Principe. Dies ist aber keineswegs der Fall,[69]) vielmehr beruht dieselbe auf dem Principe der rechtlichen Gleichstellung der sui und emancipati unter einander. —

Die Berechnung geschieht in der Weise, daß zunächst die reine Nachlaß-Masse nach Abzug der Schulden festgestellt, sodann der Antheil des etwa concurrirenden Fremden, sowie die Vermächtnisse ausgeschieden und zuletzt der Rest nebst den nun hinzuzurechnenden Conferenden als zu vertheilende Erbmasse angesehen und unter die Erben nach Verhältniß ihrer Erbantheile vertheilt wird. Z. B.

1. A. hinterläßt 12000 fl. reine Nachlaß-Masse; er hat im Testamente seine mit 4000 fl. dotirt gewesene Tochter B. zu 1/4, seinen Sohn C., welcher eine Schenkung von 2000 fl. erhalten hatte, zu 2/4 und einen Fremden D. zu 1/4 als Erben

---

den, daß der Descendent, welcher seine entfernteren Ascendenten beerbt, in die gesetzliche Collations-Verbindlichkeit seines vor dem Erblasser verstorbenen näheren Ascendenten nicht eintrete, wenn er nicht des Letzteren Erbe geworden sei. Matthiä a. a. O. S. 103.

67) Matthiä a. a. O. Nr. 8. S. 102.

68) A. a. O. §. 970. S. 483 vgl. mit §. 967. S. 469. a. E.

69) v. Keller. Pandekten-Vorlesungen, besorgt von Lewis. 2te Aufl. 1867. Bd. II. §. 538. S. 487.

eingesetzt. Hier erhält D. zunächst $1/4$ mit 3000 fl.; der Rest von 9000 und die hinzuzurechnende dos und Schenkung 4000 + 2000 bilden die Erbmasse für B. und C. Davon, nämlich von 15000, wird der B., da sie nach dem Willen des Erblassers nur einen Theil, C. aber noch einmal so viel erhalten soll,[70]) $1/3$ und dem C. $2/3$, mit 5000 bez. 10,000 zugetheilt, und hierauf der B. deren Vorempfang mit 4000, und dem C. mit 2000 eingerechnet, so daß die B. noch 1000, und C. 8000 in Sa. 9000 reell erhalten.

2. Das Nämliche muß gelten, wenn absolute und relative Collation concurriren, indem hier vorerst dem absolut Collationsberechtigten conferirt und sein Antheil ausgeschieden und dann der Rest unter den relativ Collationspflichtigen nach Maßgabe ihrer Erbportionen vertheilt wird. Der Erblasser A. hat drei Kinder, die mit 4000 fl. dotirte B., den C., welcher eine Schenkung von 2000, und den D., welcher keinen Vorempfang erhalten hätte und sie beerbten den A. in dessen Nachlaß von 12000 fl. ab intestato zu je $1/3$. Dem D. muß danach vorerst von der B. die dos und von dem C. die Schenkung conferirt werden, also 12,000 + 4000 + 2000 = 18,000. Davon $1/3$ = 6000. Nach Ausscheidung von 6000 bleiben im Nachlasse reell 6000. Diese mit den Conferenden von 4000 und 2000 betragen in Sa. 12000, wovon der B. und dem C. gleiche Theile, also 6000 fl. zuzutheilen sind, und wonach unter Aufrechnung des Vorempfanges von 4000 die B. reell noch 2000 und C. nach Einrechnung seines Vorempfanges noch 4000 erhält, wonach Alle unter einander mit je 6000 fl. gleich stehen.[71])

3. Gesetzt die mit 4000 fl. dotirte Tochter B. wäre zur Zeit des Todes ihres Vaters, des Erblassers A., bereits mit Hinterlassung von drei Kindern verstorben gewesen, so würden die letzteren nicht mehr erhalten können, als ihre Mutter, wenn sie noch lebte, erhalten haben würde. Danach würde, wenn

---

70) Vgl. Matthiä a. a. O. Nr. 34. S. 122. Unger System des öst. Privatrechts Bd. VI. §. 47. not 3. S. 210.

71) Ueber die verschiedenen Ansichten, vgl, Fein a. a. O. S. 282, b. und Sintenis a. a. O. S. 524 in not. 16).

die Söhne des A., nämlich C. und D., noch keinen Vorempfang erhalten hätten, bei eingetretener Intestaterbfolge die B. (jetzt deren Kinder) nach Zurechnung ihrer dos mit 4000 zu dem Nachlasse des A. von 12000 = 16000 davon $^1/_3$ mit 5333 fl. 20 kr. anzusprechen, nach Einrechnung von 4000 daher noch 1333 fl. 20 kr. reell zu erhalten haben, während C. und D. je 5333 fl. 20 kr. zu empfangen hätten. Die drei Kinder der B. würden die zu empfangenden 1333 fl. 20 kr. wieder in drei Theile mit je 444 fl. $26^2/_3$ kr. zu theilen haben, einerlei, ob sie Erben ihrer Mutter geworden sind, oder nicht. Da indessen deren Pflichttheil = $^1/_{27}$ von 16000 fl. = $592^{16}/_{27}$ fl. damit nicht vollständig gedeckt wäre, indem bei dem Pflichttheile nur der ihnen selbst gegebene Vorempfang in Betracht käme,[72]) so würden sie eine Klage auf Ergänzung desselben haben.

4. Würde endlich die B. keine dos erhalten haben, wohl aber deren Tochter E. von ihrem Großvater, dem Erblasser A., mit 4000 fl. ausgestattet worden sein, so würde diese sowohl ihren Oheimen C. und D., als ihren Geschwistern F. und G. zu conferiren haben.[73]) Es blieben nach Befriedigung des C. und D. mit 10666 fl. 40 kr. noch 1333 fl. 20 kr. übrig, welche, da die E. weit mehr, als ihr Erbtheil, erhalten, und sonach mit ihren Ansprüchen auf Theilnahme an dem großväterlichen Nachlasse des A. auszuschließen wäre, zu gleichen Theilen unter deren Geschwister mit je 666 fl. 40 kr. zu vertheilen wären. Der Pflichttheil derselben, der nur je $592^{16}/_{27}$ fl. beträgt, würde danach nicht verletzt sein und es würde da-

---

72) Vgl. Seufferts Arch. Bd. VIII. Nr. 69. Matthiä a. a. O. Nr. 10. Pr. 1. S. 105.

73) Sintenis will a. a. O. S. 524 not. 17 auch hier wieder Grundsätze des alten Rechtes angewendet wissen, ebenso v. Vangerow a. a. O. S. 405 II. Nr. 1. bez. S. 461. II. 1, so daß danach die E. ihren Oheimen nicht zu conferiren brauchte, was aber auf Verkürzung dieser dem Erblasser doch im Grade näher stehenden Descendenten hinauslaufen würde. v. Vangerow erkennt selbst an, daß eine consequente neue Gesetzgebung, die sich der Princip-Aenderung klar bewußt gewesen, den bei der alten collatio geltenden Satz hätte abschaffen sollen. Allein bei Aufhebung eines Princips fallen von selbst alle Folgesätze aus dem früheren Principe weg.

her die E. auch nicht zur theilweisen Herausgabe ihrer dos genöthigt werden können.

§. 7.

In der Nov. 18. cap. 6. bestimmte Justinian, daß die dos oder das auf sonstige Weise den Descendenten Gegebene auch in dem Falle, daß der Erblasser ein Testament errichtet, jene Gegenstände aber nicht erwähnt und nicht ausdrücklich von der Collation ausgenommen hat, stets conferirt werden müsse. Von Julianus[74]) wird der Inhalt der Novelle so wiedergegeben: Si quis pro filia sua dotem genero dederit, vel propter nuptias donationem pro filio suo nurui praestiterit; posteaque ipse pater decesserit sive intestato, sive testamento condito et non specialiter expresserit, ut nulla collatio fiat dotis vel ante nuptias donationis: Si haec igitur ita sint, is, qui succedere patri voluerit, cogatur conferre dotem vel ante nuptias donationem.[75]) Es ist daher durchaus nothwendig, daß die Regel der Collation eintreten muß, wenn der Testator das Conferendum nicht erwähnt und nicht deutlich, wenn auch nicht mit ausdrücklichen Worten, die Collation verboten hat;[76]) jede Vermuthung und jeder s. g. Intentionen-Beweis ist hierbei ausgeschlossen.[77]) Danach muß auch bei dem heres ex re certa die Regel eintreten,[78]) wiewohl hier häufig die Ausdrucksweise, z. B. „weil mein Sohn schon viel empfangen hat, soll er nur auf eine be-

---

74) L. c. const. 34. Nr. 119 (6) pag. 476.

75) In den Basilic. l. c. l. 37. h. t. ed. Heimbach pag. 181. ist der Ausdruck gebraucht: nisi ille expresse disposuerit, und im Eingange: sin vero testamento facto nihil de iis dixerint. — Harmenopul. l. c. Nr. 30. pag. 633. Sed si vivus pater iis donaverit, conferuntur, nisi forte ea disertis verbis conferri vetuit.

76) Seuffert's Archiv Bd. II. Nr. 37.

77) Basilic. l. c. ed. Heimbach pag 181: ne talis praesumtio ullo modo locum habeat.

78) Neuner Die heredis institutio ex re certa. S. 461 ff. v. Vangerow a. a. O. 6te Aufl. §. 516. S. 458 (4).

stimmte Sache zum Erben eingesetzt sein," ein Verbot der Collation deutlich enthalten wird.[79])

Die Novelle spricht indessen nicht nur von der dos, sondern auch von den auf andere Weise zugewendeten Gegenständen, sie begreift daher auch die der Collation unterworfenen Geschenke[80]) unter sich. Diese sind aber in der Regel der Collation nicht unterworfen. Wenn daher ein Descendent eine Brautgabe oder Beihülfe, und außerdem ein Geschenk erhalten hat, so braucht er das Geschenk niemals zu conferiren, ohne daß man hierbei auf eine vermuthete Absicht zu recurriren braucht,[81]) oder auch nur darf. Ebenso kann die Dotirte nur dann die Collation des Beschenkten verlangen, wenn sie außer der dos nicht noch eine weitere Schenkung erhalten hat, indem sich alsdann beide Schenkungen die Waage halten.[82]) Hat aber ein Descendent eine Mitgift oder eine Beihülfe, und der andere ein Geschenk erhalten, so müßte beides demjenigen conferirt werden, der keinen Vorempfang erhalten hat, und alsdann haben die beiden Bedachten sich gegenüber speciell zu conferiren, wie im §. 6 durch ein Beispiel anschaulich gemacht wurde. Die Schenkung wird nicht conferirt, mag sie offen oder heimlich, z. B. durch einen Scheinkauf oder Quittirung einer nicht bezahlten Schuld zugewendet worden sein, ohne daß man zwischen einfachen und qualificirten Verheimlichungen unterscheiden darf.[83]) Wäre aber ausnahmsweise eine ursprünglich vorliegende Schenkung an sich zu conferiren, so würde in der Bescheinigung der Rückerstat-

---

79) In den Statuten findet sich jedoch auch geradezu ausgesprochen, daß bei dem heres ex re certa die Collation wegfalle, z. B. im Mainzer Landrechte l. c. tit. 17. §. 1. 5: wann ihm aber ein gewisses Gut, Haus oder eine Summe Geldes in specie angewiesen worden, so conferirt er nichts; wann einem Erben nur ein Gewisses vermacht und er kein Universal-Erbe wäre, so ist er nichts beizutragen schuldig.

80) Francke a. a. O. S. 244.

81) Wie in Flach's Entscheidungen des O.-A.-G. zu Wiesbaden Th. I. Nr. 25. S. 157. od. Seuffert's Arch. Bd. I. Nr. 356. geschieht.

82) C. 20. §. 1 C. h. t.

83) Wie von Dabelow in diesem Archiv Bd. II. von 1821, Nr. 6. S. 67. geschieht.

tung derselben, obgleich diese nicht erfolgt wäre, ein deutlicher Erlaß der Collationspflicht enthalten sein.

Ebenso muß aber auch umgekehrt die Anordnung der Collation in Bezug auf solche Gegenstände, welche derselben gesetzlich nicht unterworfen sind, eine deutliche sein, und in dieser Beziehung enthalten bloße s. g. Annotationen über liberale Zuwendungen, Studienkosten und Aehnliches noch keineswegs für sich allein eine genügende und bindende Anordnung der Collation.[84])

§. 8.

Dem Collationspflichtigen wurden, wenn er sich weigerte zu conferiren, nach dem alten Rechte die betreffenden Klagen verweigert, was auch jetzt noch anwendbar ist, indem den Miterben die Einrede der Retention und der Unwirksamkeit der Erbtheilungsklage, überhaupt die exceptio doli generalis bis zur wirklichen Collation zusteht.[85])

Auf diesem Wege konnte und kann auch noch jetzt ein auf die Collation gerichtetes Versprechen nebst Sicherheitsleistung herbeigeführt werden, in welchem Falle eine Klage aus dem Versprechen stattfand.[86]) Eine besondere directe Klage war bei der alten Collation unnöthig, weil bei Ertheilung der contra tab. bon. poss. das Nöthige gewährt werden konnte.[87]) Dies hat aber durch Justinian in der c. 19. und 20. C. h. t. eine Aenderung erlitten, indem die Ausdrücke praecipimus . . . conferre; ne ex eo injustum aliquid oriatur; jubemus ad

---

84) Seuffert, Pandekten a. a. O. §. 588. a. E.

85) In den Landrechten und bei den älteren Juristen wird dies gewöhnlich so ausgedrückt, daß der Pflichtige einzuwerfen oder so lange stille zu stehen, oder zurückzustehen habe, bis auch die übrigen Miterben so viel aus der Erbschaft erhalten hätten, als Jener, z. B. Nürnberger Reformation Th. III. Tit. 26. §. 3. Seite 267. Frankfurter Reform. Th. VI. Tit. 5. §. 1. bei Orth a. a. O. S. 107. 112. Die Miterben haben daher auch nicht nöthig, sich in den Concurs des Collationspflichtigen einzulassen. Pufendorf Observat. t. III. obs. 186. pag. 494.

86) Fr. 20. pr. D. Famil. herc X. 2.

87) Fr. 3 pr. D. de coll. (37. 6).

similitudinem ejus, qui conferre cogitur, conferre auf Gewährung einer directen Klage deuten. Die actio fam. hercisc. hat hiernach in Bezug auf den Gegenstand der Erbauseinandersetzung eine Erweiterung erhalten. Die Praxis läßt diese Klage zu im Falle sich der betreffende Descendent weigert, sich bestimmte Vorempfänge anrechnen zu lassen.[88]) Auch ist es nicht nöthig, wegen Zurückerstattung des bei der außergerichtlichen oder im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgenommenen Theilung aus Nichtberücksichtigung der Collation zu viel Gezahlten zur condictio indebiti, oder zur restitutio in integrum greifen zu müssen, vielmehr reicht die act. fam. hercisc. und für den Fall, daß diese bereits angestellt gewesen wäre, die act. comm. divid. aus.

§. 9.

In den neueren Gesetzgebungen finden sich die oben angenommenen Sätze meist anerkannt.

1. Nach dem Preußischen Landrechte Th. II. Tit. II. §. 303ff.[89]) muß im Falle der Ausstattung eines Kindes bei der Verheirathung, bei Errichtung einer besonderen Wirthschaft, bei Anstellung eines eigenen Gewerbes oder bei Uebernehmung eines Amtes, jedem der übrigen Kinder ebensoviel aus der Erbschaft der Eltern, und zwar vor deren Theilung zum Voraus verabfolgt werden. Es macht in der Regel keinen Unterschied, ob drgl. Ausstattung noch vorhanden ist, oder nicht. (§. 306.)[90])

88) Vgl. die bei Fein S. 295. 296 Angeführten und Böhmer. Doctrina de actionibus. Sexta edit. Sect. II. cap. 3. §. 60. 61 pag. 250. Glück Pandekten=Commentar. Th. 11. S. 35 ff. Tauchnitz Zeitschrift für Rechtspflege im Königr. Sachsen N. F. Bd. 14. Hft. 4. Nr. 141, S. 361, Bd. 21. Nr. 96. S. 239. Matthiä a. a. O. S. 121. Nr. 33. Seufferts Arch. Bd. 16. Nr. 129. So wurde auch vom O.=A.=G. Darmstadt am 9. März 1864 erkannt.

89) Herausgegeben von Mannkopf Bd. III. S. 216.

90) Die in §. 347. hiervon ausgemachte Ausnahme bei Mobiliar=Stücken, die durch den Gebrauch, oder sonst, ohne eigenes grobes Versehen des ausgestatteten Kindes vernichtet oder verloren worden sind, beruht auf einer Inconsequenz gegen das anerkannte Princip der Ideal=Collation.

Zinsen oder andere Nutzungen kommen dabei niemals in Anrechnung (§. 307). In der Regel kommt es auf den Werth zur Zeit der Zuwendung an (§. 332)[91]. Wird die Erbschaft durch die Ausgleichung der noch gar nicht oder minder reichlich ausgestatteten Kinder mit den reichlicher versorgten erschöpft, so bleiben letztere von der Theilung ausgeschlossen (§. 310). Die von dem Erblasser bei seiner Lebzeit ausgestatteten Kinder brauchen von dem Erhaltenen an ihre Geschwister niemals etwas herauszugeben (§. 312) außer zur Ergänzung einer nothdürftigen Ausstattung, Erziehung und Verpflegung der übrigen Geschwister. Alles, was von der Ausstattung der Kinder verordnet ist, gilt auch in Ansehung der denselben vom Erblasser gemachten Schenkungen an Grundstücken, Gerechtigkeiten oder ausstehenden Kapitalien (§. 327. 328.). Enkel, die den Großvater unmittelbar beerben, müssen die Ausstattung, die ihr Vater erhalten hat, von dessen Geschwistern sich anrechnen lassen, und umgekehrt, wobei es keinen Unterschied macht, ob die zur Succession gelangenden Abkömmlinge weiterer Grade ihrer unmittelbaren Eltern Erben geworden sind, oder nicht. Was Enkel während der Lebenszeit ihrer unmittelbaren Eltern von den Großeltern erhalten haben, kann weder den Eltern noch ihnen selbst angerechnet werden.[92] Haben aber Großeltern nach dem Tode ihrer Kinder einem von selbigen hinterlassenen Enkel eine Ausstattung oder ein anzurechnendes Geschenk zugewendet, so wird dasselbe der Linie, wozu der Betreffende gehört,

91) Auch hier ist im §. 346 die gegen das Princip verstoßende Ausnahme gemacht, daß, wenn bei Mobilien keine Werthbestimmung des Erblassers vorliegt, der Werth nur so, wie er zur Zeit der Erbtheilung wirklich sei, angeschlagen werden müsse. — Witte, das Preußische Intestaterbrecht. S. 245.

92) Der letzte Theil dieses Satzes, sowie die folgenden Sätze sind wieder nicht folgerichtig, da Alles, was aus dem Vermögen des Erblassers an dessen nachherige wirkliche Erben gelangt ist, den übrigen Miterben, welche nichts erhalten haben, zu conferiren ist, ohne daß das Leben oder der Tod der weggefallenen Mittelsperson einen Unterschied machen kann. Auch sind die näherstehenden Descendenten auf diese Weise den entfernter stehenden gegenüber ungünstig gestellt.

angerechnet. Unter den Theilnehmern in einer und derselben Linie geschieht die Ausgleichung ebenso, als wenn der begünstigte Enkel die Ausstattung oder das Geschenk von seinen unmittelbaren Eltern erhalten hätte. (§. 359—365.)

2) Nach dem österreichischen Gesetzbuche geschieht die Anrechnung bei der Erbfolge der Kinder aus einem letzten Willen nur alsdann, wenn sie von dem Erblasser ausdrücklich verordnet wird[93]) (§. 790.) Bei der gesetzlichen Erbfolge dagegen muß sich ein Kind dasjenige anrechnen lassen, was ihm der Erblasser bei dessen Lebzeiten zum Heirathsgute oder zur Ausstattung oder unmittelbar zum Antritte eines Amtes oder was immer für eines Gewerbes gegeben, oder zur Bezahlung der Schulden eines großjährigen Kindes verwendet hat (§. 788.)[94]). Einem Enkel wird nicht nur das, was er unmittelbar selbst, sondern auch was seine Eltern, in deren Stelle er tritt, auf solche Art empfangen haben, in den Erbtheil eingerechnet. Die Abrechnung des Empfangenen zum Erbtheile geschieht dadurch, daß jedes Kind den nämlichen Betrag noch vor der Theilung erhält. Ist die Verlassenschaft dazu nicht hinreichend, so kann zwar das früher begünstigte Kind keinen Erbtheil ansprechen, aber auch zu keiner Erstattung angehalten werden. (§. 793.) Bei jeder Anrechnung wird, wenn das Empfangene nicht in baarem Gelde, sondern in andern beweglichen oder unbeweglichen Sachen bestand, der Werth der letzteren nach dem Zeitpunkte des Empfanges, der ersteren dagegen nach dem Zeitpunkte des Erbanfalles[95]) bestimmt.

3) Im französischen Rechte[96]), welches bei der Collation

93) Dies ist eine durchaus zu rechtfertigende Abweichung von der Nov. 18. cap. 6.

94) Durch die Bezahlung von Schulden erhält das Kind selbst nichts zum Eigenthume, und es ist daher in dieser Beziehung vielmehr die Anrechnung der Bestimmung des Erblassers zu überlassen.

95) Dies ist eine auffallende Inconsequenz, da die zufällige gänzliche Entwerthung, der Untergang der Sache, nicht von der Collation befreit. Vgl. hierüber Unger System des östr. Privatrechts Bd. VI. (Erbrecht) 1864. §. 47. S. 212 not. 7 gegen v. Zeiller Commentar zum östr. G.-B. Bd. II. S. 823.

96) Code civil Livr. III. chap. 6. sect. 2. art. 843. 59. Zachariä

dem Gewohnheitsrechte folgte, ist das Zurückbringen (rapport) des Erben in Bezug auf dasjenige, was er für seine Person von dem Erblasser mittelst eines unentgeltlichen Rechtstitels erhalten oder zu Folge des Testamentes als ein Vermächtniß zu fordern hat, in der Weise vorzunehmen, daß die Mobilien und Schuldbriefe nach dem Werthe zur Zeit der Zuwendung anzurechnen sind. (art. 868.) Dagegen sind die Liegenschaften in der Regel in Natur zurückzubringen. (art. 859.)

4) In dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen ist bestimmt, daß die Einwerfung nicht stattfinde bei der Erbfolge aus einem letzten Willen oder aus einem Erbvertrage. (§. 2371.) Die zur Erbschaft ihrer Ascendenten gelangenden Abkömmlinge haben in die unter ihnen zu theilende Erbschaft einzuwerfen, was sie von dem Erblasser bei dessen Lebzeiten zur Ausstattung, zur Gründung oder weiteren Einrichtung einer besonderen Haushaltung, zur Gründung oder Fortsetzung eines eigenen Gewerbes, zur Uebernahme eines Amtes, zur Erwerbung eines Ranges oder Titels, zu Reisen zum Behufe ihrer Ausbildung,[97]) zur Erlangung der Befreiung von der Militärpflicht[98]) erhalten haben (§. 2354.) Schenkungen unter Lebenden sind einzuwerfen in Concurrenz mit Denen, welche Ausstattung u. s. w., aber keine Schenkung erhalten haben. (§. 2356.) Entferntere Descendenten müssen nicht allein das von ihren Eltern Empfangene, gleichviel, ob sie deren Erben geworden sind, oder nicht, sondern auch das von ihnen selbst Empfangene einwerfen, gleichviel, ob sie es vor, oder nach dem Wegfalle der näheren Abkömmlinge erhalten haben. (§. 2358. 2359.) Der Collationspflichtige braucht nicht mehr einzuwerfen, als der ihm gebührende Erbtheil beträgt.

Handbuch des französ. Civilrechts 3. Aufl. Bd. 4. §. 627. S. 110 ff. insbes. §. 632. S. 121 ff.

97) Dieser Fall hätte nicht aufgenommen werden sollen, weil Kosten der Ausbildung zunächst zum Aufwande für die Erziehung gehören.

98) Da der Loskauf vom Militärdienste sehr häufig im Interesse der Eltern geschieht, welche den Sohn zur Unterstützung in ihrem Geschäfte nöthig haben, so hätte dieser Fall wegbleiben müssen. Vgl. Puchta Handbuch a. a. O. S. 341.

(§. 2361.) Derselbe hat die Wahl, ob er die Gegenstände nebst Zubehör, Zuwachs und noch vorhandenen Früchten einbringen, oder deren Werth zur Zeit der Erbtheilung sich einrechnen lassen will. Gänzlicher oder theilweiser Untergang der Sache befreit ihn ganz oder theilweise von der Einwerfung, ausgenommen, wenn er solchen verschuldet hat; er haftet bis zur Antretung der Erbschaft für absichtliche Verschuldung, und nach der Antretung für den Fleiß, welchen er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Bei Veräußerungen haftet er, soweit er zur Zeit der Erbschaftsantretung bereichert ist. (§. 2363 bis 2367.)[99]) Zinsen von einzuwerfendem Gelde sind nur im Falle eines Verzuges zu entrichten. (§. 2368.)

5) Am consequentesten ist das gemeinrechtliche Princip der Einrechnung in den Erbtheil im Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Großh. Hessen von 1845 durchgeführt. Die Anrechnung geschieht nämlich dadurch, daß der Werth des Vorempfangenen zur Erbmasse gerechnet und sodann, nachdem der Gesammtbetrag der letzteren in die erforderlichen Erbtheile zerlegt ist, von dem Erbtheile des Vorempfängers abgezogen wird. (Art. 337.) Das Vorempfangene kommt, ohne Rücksicht darauf, ob es noch vorhanden ist, oder nicht, nach dem Werthe in Anschlag, den es zur Zeit der Zuwendung gehabt hat. (338.) Es braucht nichts herausgezahlt zu werden, wenn der Vorempfang auch mehr beträgt, als der Erbtheil (331). Die Enkel des Erblassers, welche an der Stelle ihres Vaters oder ihrer Mutter zur Erbfolge kommen, müssen sich die Vorempfänge anrechnen lassen, sie mögen die Erbschaft desselben angenommen oder ihr entsagt haben.

§. 10.

Das Ergebniß dieser Untersuchung ist hiernach Folgendes:

1) Die Collation findet auch statt unter Descendenten, welche durch Erbvertrag zur Erbfolge berufen sind, unter der

---

99) Das Gesetz folgt hier der gewöhnlichen, oben als unrichtig nachgewiesenen Lehre.

Voraussetzung, daß sie auch zur gesetzlichen Erbfolge berufen gewesen wären.

2) Zu den der Collation unterworfenen Gegenständen gehört außer der dos, propter nuptias donatio, der elterlichen Beihülfe, beziehungsweise den einfachen Schenkungen unter Lebenden, auch dasjenige, was in Folge anticipirter Erbfolge bei Guts-Anschlags-Verträgen den Descendenten aus dem Vermögen des Erblassers bei dessen Lebzeiten zugewendet worden ist.

3) Dieselbe geschieht nur durch Einrechnung des Vorempfanges nach dem Werthe desselben zur Zeit der Zuwendung, ohne Rücksicht darauf, ob die Gegenstände noch vorhanden sind oder nicht, ob sie durch Zufall oder auf andere Weise vernichtet oder verschlechtert worden sind, ob sie aus Noth oder auf sonstige Weise verbraucht worden sind, oder nicht.

Jedoch ist es der dotirten Descendentin, welche während ihrer Minderjährigkeit ihre Mitgift durch den Concurs ihres Mannes ganz oder zum Theile verloren hat, gewährt, statt der Einrechnung die ihr zustehende Klage abzutreten.

4) Dem Collationspflichtigen steht es frei, statt der Anrechnung die empfangenen vertretbaren Sachen in derselben Quantität und Qualität, unter Zugrundelegung deren Werthes zur Zeit der Zuwendung, in die Erbmasse zur reellen Vertheilung einzuwerfen oder einzubringen.

5) Beträgt der Vorempfang mehr, als der Erbtheil ausmacht, so ist der Collationspflichtige von der Theilung ausgeschlossen, er braucht aber auch nichts herauszugeben oder zu erstatten, unbeschadet jedoch des Klagerechtes des etwa hierdurch verletzten Pflichttheils-Berechtigten.

6) Die entfernteren Descendenten haben die Vorempfänge ihrer Eltern zu conferiren, mögen sie dieselben beerbt haben oder nicht, unbeschadet jedoch ihres Pflichttheils-Rechtes.

7) Ebenso müssen dieselben ihre eigenen, von dem Erblasser vor oder nach dem Ableben ihrer Eltern empfangenen Zuwendungen sich einrechnen lassen.